باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۵.ج ۱۶۴۷۱
رده‌بندی دیویی:	۱۲۷۰ ص ش / ش ۳۳۱ م ۳۴۲ / ۲۹۷ مرجع ☐
سرشناسه:	صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق، شارح.
عنوان قراردادی:	شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح.
عنوان:	جواهر الکلام
شرح پدیدآور:	
کاتب:	ابن محمدعلی محمدتقی خوانساری — تاریخ کتابت: ۱۲۶۹ ق
محل نشر:	تهران — ناشر: مطبعه حاج عبدالمحمد — تاریخ نشر: ۱۲۷۰ق
صفحه شمار:	ج.۵ (بدون شماره گذاری) مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐
زبان:	عربی — ابعاد: ۲۲×۳۵ — نوع خط: نسخ
روش تهیه:	وقفی☑ اهدایی☐ خریداری☐ ارسالی☐
واقف:	شیخ محمدصالح علامه حائری — تاریخ ثبت: مرداد ۱۳۵۱
یادداشتها:	این کتاب مشتمل بر کتاب النکاح تا کتاب النذرات
موضوع(ها):	۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام — نقد و تفسیر ۲. فقه جعفری — قرن ۷ق.
شناسه(های) افزوده:	الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. خوانساری، ابن محمدعلی محمدتقی، کاتب. ج. علامه حائری مازندرانی، محمدصالح، واقف. د. عنوان. هـ. عنوان: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال
فهرستنگار:	سینائی — تاریخ فهرستنگاری: آذر ۸۷

صحافی قناعت
سنان سی سر
کربلائی ابراهیم صحاف

[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

[illegible]

اهدائی کتابخانه ... شیخ محمد صالح ...

هذا
كتاب جواهر
الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح

الذي هو في اللغة للوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه بمعنى اتفاق اهل اللغة قال في محكي الصحاح النكاح الوطء وقد يقال
للعقد وفي محكي المغرب اصل النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاح مجازا لانه سبب للوطء ولا ينافيه ما عن القاموس من انه الوطء والعقد لانه كثيرا ما يجمع بين
الحقيقة والمجاز واللغة والشرع بل قيل انه في الشرع ايضا كذلك لاصالة عدم النقل وقيل انه العقد فيهما لشيوع استعماله كذلك فالملازم على الوطء الملاق لاسم السبب
على المسبب بل عن الراغب انه محال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا
اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وقيل انه مشترك بينهما لما سمعت من استعماله فيهما كذلك والاصل في الاستعمال الحقيقة وقيل ان اصله الالتقاء يقال تناكح الجبلان
اذا التقيا وعن الفراء نكح المرأة بالضم بضعها اي فرجها وقيل اصله الضم وعن مصباح المنير يقال انه ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكحت الاشجار اذا
انضم بعضها الى بعض او من نكح الماء الارض اذا اختلط بثراها وعلى هذا يكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره ويؤيده انه لا يفهم العقد الا
بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل انه غير ماخوذ من شيء ترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من
قسميه الا بقرينة ويؤيده من قال بالاخذ فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما او في احدهما ولا ينافي التجوز باعتبار اصله على ان لزوم التجوز انما يلزم
لو يكن الملاقاة على الوطء من جهة كونه ضما او اختلاطا او مخامرة وغلبة والتقاء وهو ممنوع اذ المجاز خير من الاشتراك وعلى كل حال فقد عرفت ان المشهور كونه
للوطء لغة كما ان المشهور كونه للعقد شرعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه لغلبة استعماله فيه حتى قيل انه لم يرد لفظ
النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطء انما علم من دليل آخر نعم في المصابيح للعلامة
الطباطبائي الظاهر ان النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في الوطء وعلى
العدم يكون الامر بالعكس والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكوة وغيرها على ما يوهمه الاجماع
المنقول بعيد في نفسه غير معروف ولا منقول عن احد مع ان الظاهر كون الدعوى هناك نفيا واثباتا على الوجه الكلي وان النافي للحقيقة الشرعية يدعي السلب
الكلي والمثبت يدعي ثبوتها في لفظ النكاح اعني الايجاب الجزئي بما قصرت قلت هذا حاصل كلام الاصحاب في المقام لكنه انه يتحقق الاجماع لا يخلو من بحث ضرورة استعمال لفظ
النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع نحو استعمال لفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها بل ظاهر عنوان الاصحاب لها وجعل كل منها في كتاب انها جميعا من واد واحد كما
عقد البيع وعقد الصلح والاجارة وعقد النكاح بمعنى ولعله بل اولى مدعي الاضافة خصوص الخبر بيانية دون غيرها لكان من الغرائب وقد عرفت في اول كتاب البيع
ان الاصح كونها اسما للنقل لا للانتقال ولا للعقد كما اوضحناه على وجه لا يكاد يعتريه شك قلنا انه المطرد في سائر استعمالات الفاظها حتى الواقعة في ايجاب عقده
ضرورة عدم صحة ارادة العقد منها بعد فرض كونها ايجابا له فلا يراد من بعت ايجابا بل عقدت ولا الانتقال بخلاف النقل وذلك كله جار في لفظ انكحت ايجابا فان ارادة
العقد منها واضح الفساد وكذلك الوطء فليس حينئذ الا النقل والتسليط على البضع واثبات السلطنة عليه وهذا هو المراد بالنكاح نحو البيع والصلح والاجارة
وغيرها والعقود انما هي سبب في حصولها ولئن كان في اذن نفيه فرغ من سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له بل هو لغة وشرعا مستعمل في العقد و
الوطء خصوصا والضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المتشرعة بمعنى انما كان كذلك عندهم فهل هو حقيقة عند الشارع فيه اولا ولا ريب في
عدم ثبوت الحقيقة المتشرعية في لفظ النكاح عندهم وكونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا قرينة نحو قرائن المجازات بل ستعرف فيما
يأتي ان شاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة نحو الصلوة وغيرها على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيته
وشرطيته ومانعيته بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل بالاطلاق الا به على نفي جميع ما يدعى شرطيته ومن الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء
في لسان الشرع فان ملاحظة الاخبار النبوية فضلا عن غيرها الواردة في النكاح والترغيب فيه باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه الا معنى الوطء اقوى شاهد
على بطلانه كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين اسماء العقود والله العالم
وكيف كان فاقسامه ثلاثة **القسم الاول** في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في آداب العقد والخلوة ولواحقهما وفيه ثلاثة مباحث الاول
النكاح مشروع بل مستحب لمن تاقت اشتاقت نفسه اليه من الرجال والنساء كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه من المسلمين فضلا عن المؤمنين او ضرورة
من المذهب بل الدين قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فان امر الاولياء شرعا
والسادات بانكاح الايامى اي العزاب من الاحرار مطلقا وخصوص الصالحين من العبيد والاماء والترغيب فيه ليس الا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه وكون الانكاح
سببا لوجوده ومؤديا الى حصوله فلو لم يكن النكاح مندوبا اليه ولا مرغبا فيه لزم ان يكون مقدمة المباح مندوبا من حيث انها مقدمة له وفساده ظاهر خصوصا
مع ملاحظة قوله ان يكونوا الى آخره الظاهر انه ردع لما عسى يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيلة بان الله واسع عليم يغنيهم من فضله ولذا قال رسول
الله اطلبوا الغناء في هذه الآية وقال ايضا من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء ظنه بالله ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء ولا ينافي ذلك قوله وليستعفف الذين

لايجدون

کتابخانه شخصی
شیخ محمد صالح علامه حائری مازندرانی
۱۲ شماره ترتیب
تاریخ

كتاب النكاح ٥

لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله اذ هو انما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح لا يتمكن منه ولو بحصول من ينكحه وان ذلك اولى به من تحمل المنة والذلة
والسؤال في تحصيل ما ينكح به اذ النكاح وان كان مندوبا الا انه اذا توقف على مقدمات مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه لانه لا يرتفع مرجوحيتها
له والحاصل ان المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على عدمه وهذا لا ينافي استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر على ان المروي عن الصادق في تفسيره يريد
حتى يغنيهم الله من فضله ولعل المراد انهم يطلبون العفة بالتزويج والاحصان فيصيرون بذلك اغنياء ويحصل لهم به الغناء من الفقر كما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله
الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلاث مرات فقال ابو عبد الله
نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال وفي النبوي تزوجوا للرزق فان لهن البركة ومن ذلك يظهر لك ما قيل في دفع المنافاة بين الآيتين بان الاولى رد
للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمن لاجل الفقر والثانية لامر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذرا من تعب حالة الزواج او ان الاولى للنهي عن ترك مخافة
الفقر اللاحق والثانية للامر بالاستعفاف للفقر الحاضر ضرورة انه كما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر فكذا لا ينبغي ترك التزويج للفقر
نفسه كما سمعته في الخبر السابق وكما ان الفقر اللاحق لا يمنع بل يستحب معه التزويج فكذا الحاضر فان التزويج معه مستحب ايضا لان لفظ الآية الاولى ثبوت الفقر
حال التزويج وان المراد ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعدما لا انهم ان صاروا فقراء بعده اغناهم الله بل الامر بالانكاح حال الفقر يدل على
ان حال النكاح غير مانع فلا يكون الصبر على تركه مطلوبا وقد سمعت الخبر المروي في ذلك وح فلا اشكال في دلالة الآية على المطلوب نعم ما وقع من غير واحد من الاستدلال
عليه بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع باعتبار اشتماله على الامر الذي اقرب المجازات الى معناه الحقيقي بعد
تعذر الندب لا يخ من نظر ضرورة عدم استفادة اكثر من الاباحة منه باعتبار تعليقه على خوف ترك القسط والعدل المشعر بكون الامر للتنفيه في المامور به و
سلامتهم عنه وذلك قرينة واضحة على ارادة الرخصة منه من غير التفات الى الوجوب او الندب والمعنى وح ان خفتم الا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن فانكحوا
ما طاب لكم من النساء من غيرهن فانهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم طمعا في المال ورغبة في الجمال فيجتمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر
على القيام بحقه او ان خفتم ان تجوروا على من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع ولا تزيدوا حتى لا يحوجكم الى ذلك فقد قيل ان الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء واكثر فاذا عدم تناول من اموال اليتامى المولى عليهم فنزلت هذه
الآية او غير ذلك مما قيل في الآية مشتركا فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه الى الوجوب والندب فانه لا يراد منه سوى الرخصة والاباحة نحو قول القائل ان خفت من ضرر
هذا الطعام فكل من ذلك فان المفهوم ان الطعام المامور به خال عن الضرر ومرخص في اكله واما ان اكله مطلوب في مراده فلا يفهم منه على ان المفهوم من الآية المنع عما زاد
على الاربع ومن ثم استدلوا بها على حصر الجواز في ذلك بل امر النبي عند نزولها بان من كان عنده ازيد من اربع بامساك الاربع وتسريح البواقي وذلك كله انما
يصح لو كان الامر للاباحة فان مفهوم العدد يقتضي تحريم الزيادة بخلاف ما لو كان الامر للندب فانه يقتضي عدم استحبابها وهو اعم من تحريمها والامر
سهل بعد تعدد الادلة على المطلوب غيرها آية ورواية ففي النبوي المروي بين الفريقين النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفي الروضة وان من
سنتي النكاح وعن الكافي عن الصادق عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قال تزوجوا فان رسول الله قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج وعلى كل حال دلالته
على المطلوب ظاهرة فان سنة النبي وطريقته اما واجبة او مندوبة اذ لا يطلق على المباح والمكروه انه من سنته وان كان الحكم بهما منها على ان قوله فمن رغب
عن الرغبة عن النكاح حث منه على الرغبة فيه ولو لا رجحانه وفضيلته لما ... وفي صحيح صفوان بن مهران عن ابي عبد الله قال قال رسول الله تزوجوا وزوجوا الحديث
وفي صحيح ابي خديجة عنه ايضا ان الله يحب البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله من الطلاق بل في النبوي ما بني
بناء احب الى الله تعالى من التزويج وفي آخر ما من شيء احب الى الله عز وجل من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح وموثق عبد الله بن ميمون القداح عنه ايضا ركعتان
يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما اعزب وفي خبر كليب الاسدي عنه ايضا قال قال رسول الله من تزوج احرز نصف دينه وفي حديث آخر فليتق الله
في النصف الآخر وحسن حفص بن البختري عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ما احب من دنياكم الا النساء والطيب وموثق اسحق بن عمار عن الصادق من اخلاق
الانبياء حب النساء وموثق بكير بن اعين عنه عليه السلام ايضا ما اظن رجلا يزداد في هذا الامر خيرا الا ازداد حبا للنساء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
بانواع الدلالات الخصوص ما ورد منها في مدح الساعي في التزويج كالنبوي المروي عن كتاب ثواب الاعمال من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله الف امرأة
من الحور العين كل امرأة في قصر من در وياقوت وكان له بكل خطوة خطاها او كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قيام ليلها وصيام نهارها ومن عمل في فرقة بين امرأة
وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة وكان حقا على الله ان يرضخه بالف صخرة من نار ومن مشى في فساد بينهما ولم يفرق كان في سخط الله ولعنته
في الدنيا والآخرة وحرم الله عليه النظر الى وجهه بل عن داود الظاهري وجوب النكاح عن غيره وجوبه على خصوص من تاقت نفسه وان كان كل منهما معلوم الفساد بل يمكن
تحصيل الاجماع على خلافه بل لعل الضرورة من المذهب والدين على ذلك نعم في مصابيح العلامة الطباطبائي اعلم ان الوجوب المنفي هو الوجوب على كل احد وعلى من
تاقت نفسه واما الوجوب الكفائي اي وجوب ما يقوم به الشرع فيجب القطع بثبوته حتى لو فرض كف اهل ناحية او مصر عن النكاح وجب على الحاكم اجبارهم عليه لئلا
ينقطع النسل وينعدم النوع والظ انه لا خلاف فيه وكذا في الوجوب العيني اذا افضى تركه الى الوقوع في المحرم لان سبب الحرام حرام وتحريم ترك التزويج يستلزم وجوب
التزويج فالحكم بنفي الوجوب رفع للايجاب الكلي لا سلب كلي والمراد نفي الوجوب بمجرد توقان النفس فلا ينافي ثبوته للافضاء الى المحرم وفيه امكان منع وجوب الكفائي
على وجه يشمل اهل مصر ونحوه للاصل واطلاق الادلة واقصى ما يمكن تسليمه وجوب ما يحصل الفساد في النوع الانساني بتركه كما انه يمكن منع الوجوب العيني فيما ذكره
بمنع ترك التزويج الى المحرم على وجه الالية لوجود الاختيار وبقاء القدرة على تركه معه ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه والله اعلم هذا
كله فيمن تاقت نفسه واما من لم تتق نفسه ففي استحبابه له خلاف لكن المشهور استحبابه للعموم واكثر الادلة واطلاقها كقوله وانكحوا الايامى وقوله النبي فيما رواه الكاساني

في مقاييس لكن بدون الواو في جملة تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي وان تكالم
نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل الينا من كتب الخاصة والعامة نعم في محكي الفقيه عن الصادق ان رسول الله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا في القيمة حتى ان السقط
يظل محبنطا على باب الجنة الخ وفي التهذيب عنه ايضا قال قال رسول الله تزوجوا الابكار الى ان قال اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطا على باب
الجنة فيقول الله ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا الفضل رحمتي لك وعن
العامة انهم رووا انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط ولكن الامر سهل فان لفظ هذه الروايات وان كان مغايرا الا ان المعنى متحد

من الفضيحة فان ذلك كله من اسباب العصمة عن المعصية ودفع الاثم والعقوبة وبالجملة فامتثال الامر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وارادة الموافقة للامر بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصلحة المقتضية للامر وان لم يكن شاعرا به او كان ولكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانية من ضرورة تلك الامور عبادة وترتب الاجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال فهي من هذا الوجه داخلة في القسم الاول فان ترتب الاجر والثواب عليها اثر الامتثال الامر الاصلي فيها المعروف من انه لا يوجب ذلك بل الامتثال الامر الثانوي اي الامر بفعلها عبادة وفعلها من حيث انها مرادة للشارع وقد ظهر مما ذكرناه ان استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة فان ذلك انما يتجه لو كان النكاح من العبادات التي تتوقف على نية وقصد القربة وليس كذلك للاجماع على انه ليس عبادة بالاصل وان امكن صيرورته كذلك بالنية وقد عرفت ان الطلب في غير العبادة سواء كان على وجه الوجوب او الندب لا يختص بذلك بل يعم الواقع بالنية وبدونها ولا ينافي استحباب النكاح كذلك مرجوحيته وقوعه على بعض الوجوه الا اذا قصد التعبد ولا يريد بفعله الاجر والثواب فانه يجب وقوعه بقصد الطاعة والامتثال خصوصا من هذا الوجه يندرج في القسم الاول ويلحقه حكم العبادات والنزاع في استحبابها هنا ليس من حيث كونه عبادة لان الكلام في احكام المعاملات وبذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالاية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ولا الى التزام التخصيص البعيد في ذم حب الشهوات بما لم يتق الى النكاح واما الجواب عن الدليل الثالث فبان تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد في الاجر المترتب عليه لا في مطلق الاجر وهو اي تحمل الحقوق من الامور الدينية ففي الحديث النبوي الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله وفيه العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن ابي جعفر من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن ابي عبد الله انه قال له رجل والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى بها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله ليس هذا من طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وح فلا ينافي التعرض لتحمل الحقوق رجحان النكاح الذي هو واسطة في حصوله بل هو مما يؤكد الرجحان ويحققه وان حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية لان تمانع الطاعات وتضادها لا يخرجها عن كونها عبادة فان الافعال لا تجتمع غالبا كالنزول ولا يقدح في ذلك كون الامور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ولا كونها افضل من التحمل المذكور اذ الكلام هنا في رجحان النكاح وفضيلته لا في كونه افضل من غيره وما ذكر على تقدير تسليمه انما يتم في الثاني دون الاول بل نقول ان تحمل الحقوق يزيد في الاجر لا ضير في اختياره طلبا للثواب ورغبة في الطاعة وتعرضه للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره كما في سائر التكاليف وما النكاح من الطاعات والامور الدينية عند القائل باستحبابه فلا يقتضي الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحا لما عرفت من تمانع الطاعات وتضادها غالبا ولو لم يكن النكاح مطلوبا ولا مامورا به امكن القول برجحانه من ذلك الوجه وان لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجة عن ذات الشيء وصفاته اللازمة كما حقق في محله وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالاستحباب مطلقا خلافا لما عرفت والمحكي عن ابن حمزة من ان من تاقت نفسه وكان قادرا عليه يستحب له النكاح ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادرا عليه يكره له ذلك ومن كان قادرا ولم يتق او تاق ولم يقدر لم يكره له ولم يستحب بل كان النكاح له مباحا وذلك لان واجد الوصفين اي الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضي كل منهما حسن النكاح فيكون مستحبا له وفاقدهما جامع فيه بين امرين يقتضي كل منهما حسن تركه لقوله تعالى وسيدا وحصورا في مدح يحيى على نبينا واله وعليه السلم وقوله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الى اخرها فيكون مكروها واما من كان واجدا لاحد الوصفين دون الاخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه فيتعارض الوجهان فيه ويثبت له حكم الاصل السالم عن المعارض اعني الاباحة وفيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح والاستدلال بالايتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم وكيف كان فهل هو افضل ام التخلي للعبادة قولان اقواهما الاول لان ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفية في هذه الشريعة ففي تفسير علي بن ابرهيم في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات الى اخرها انها نزلت في امير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين فحلف ان لا ينام بالليل ابدا واما بلال فحلف ان لا يفطر بالنهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امراة عثمان على عائشة وكانت امراة جميلة فقالت عائشة ما لي اراك معطلة فقالت لمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله اخبرته عائشة بذلك فخرج فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات اني انام بالليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وفي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله قال جاءت امراة عثمان بن مظعون الى النبي صلى الله عليه واله فقالت يا رسول الله ان عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج رسول الله مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين راى رسول الله فقال له رسول الله يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلي والمس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وفي الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد عن سكين النخعي وكان تعبد وترك النساء والطيب والطعام فكتب الى ابي عبد الله يسئله فكتب اليه اما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله من النساء واما في الطعام فكان رسول الله ياكل اللحم والعسل وعن رجال الكشي انه روى في الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد قال الحجب وسكين النخعي فتعبد وترك النساء والطيب والثياب والطعام الطيب وكان لا يرفع راسه داخل المسجد الى السماء فلما قدم المدينة دنا من ابي اسحق فصلى الى جانبه فقال جعلت فداك اني اريد ان اسئلك عن مسائل قال اذهب فاكتبها وارسل بها الي فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله حتى ترك النساء والطعام الطيب ولا يقدر ان يرفع راسه الى السماء واما الثياب فشك فيها فكتب اما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله من النساء واما قولك في ترك الطعام فقد كان رسول الله ياكل اللحم والعسل واما قولك انه دخله الخوف حتى لا يستطيع ان يرفع راسه الى السماء فليكثر من تلاوة هذه الايات الصابرين والصادقين والقانتين الى اخرها ايضا فان المنقول عن النبي والائمة بالتواتر ايثار النكاح على التخلي للعبادة ودليل الثاني يقتضي رجحانه بالنسبة الينا الا ان العل الوجه في ذلك جو

الطيب

الزمان

الوقوف الى النكاح كما هو الغالب ولا نزاع في افضليته انما النزاع في افضليته لمن لم تتق نفسه ولا دلالة للفعل المنقول عليه الا مع العلم بانتفاء الوصف وهو ممنوع لانا نقول ثبوت الفعل عن النبي وصحته عنه يقتضي رجحان التاسي والمتابعة لكل احد وان كان مخالفا له في الوصف الا اذا كان معتبرا في الحكم لعموم الادلة وانتفاء ما يصلح للتخصيص فيما عدا الوصف المعين كيف ولو كان التاسي مقصورا على صورة العلم بتوافق الاوصاف التي يحتمل التاثير فيها لزم ان لا يسلم شيء من الموارد لتطرق الاحتمال وجميعها فرجحان التاسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وان قلنا بثبوته في التاسي بالان ثبوت الوصف له لا يقتضي استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التاسي لفاقده لا يقال ان دليل التاسي انما يقتضي حسن الفعل ورجحانه في نفسه واما انه افضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا حتى يثبت انه افضل من التخلي لانا نقول هو كذلك لو اعتبر التاسي في نفس النكاح فانه انما يدل على حسنه لا على افضليته واما اذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وايثاره على التخلي فلا ريب في دلالته على الافضلية لان رجحان التاسي في ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح نفسه بالقياس اليه وهو المدعى ومما يقال من انه يكره على ذلك استحالة صدور عبادة عن النبي والائمة مرجوحة بالقياس الى عبادة اخرى مضادة لها ضرورة اقتضاء صدورها ايثارها على الواجحة وايثارها عليها يقتضي رجحانها بالتقرير المتقدم وذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض بل نقول معلومية عدم اقتضاء نفس صدور العبادة منهم الافضلية من عبادة اخرى مضادة نعم لو كانت العبادة اللاحقة بها طاعة مستمرة مانعة عن العبادة المضادة لها فان صدور مثل هذه الطاعة المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا يكون الا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضادة لان اختيار المفضول والاستمرار عليه مما ينافي الحكمة والتاسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والافضلية معا بخلاف ما اذا كانت العبادة اللاحقة بها غير مانعة عما يضادها في الجملة بحيث يمكن الاتيان بها تارة وما يضادها وبمضادها اخرى كما في اكثر الطاعات والعبادات فان صدورها عن الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها لامكان صدورها وصدور مضادها عنه في زمانين فلا يكون صدورها ايثارا فالتاسي في مثل هذه الافعال انما يقتضي الفضيلة دون الافضلية ولما كان النكاح امرا مستمرا يطلب دوامه وقصد دوامه عنهم يدل على ايثاره على ما يضاده وهو التخلي ومقتضى التاسي فيه كونه افضل منه على ما قررناه هنا وربما يدل على المطلوب ايضا قولهم ما بني بناء في الاسلام احب الى الله من التزويج وقوله ما من شيء احب الى الله من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح فانه يعم بعمومه التخلي ايضا مضافا الى ما ورد من الحث البليغ عليه وعموم قوله ايضا ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الباقر عليه السلم ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليس لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقول الصادق عليه السلم ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما الاعزب وقوله شراركم عزابكم وما في المناقشة بان الحث البليغ عليه لا يدل على كونه افضل من غيره وبانه لا يلزم من افضلية الزوجة ذات الصفات افضلية مطلق الزوجة وبان المتزوج في الخبر الاخير نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم وبان العزوبة تندفع بالتسري لقول الكاظم لرجل قال له ليس لي اهل الست لك جوار او قال امهات اولاد قال بلى فقال انك لست بعزب يدفعها ان الاستدلال بكثرة الاوامر والمبالغة في الحث والترغيب على وجه يظهر منه الافضلية من غيره لا بنفس الامر والترغيب على وجه يظهر منه الافضلية من غيره لا بنفس الامر والترغيب وعدم معلومية كون الامور المذكورة صفات للزوجة لاحتمال الاستيناف وارادة بيان بعض فوائد الزوجة والنكرة في الاثبات قد تفيد العموم لوقوعها في كلام الحكيم والاشعار بالعلية واندفاع العزوبة بالتسري لا ينافي الافضلية لان العزوبة التي توجب كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يندفع به ذلك الشر المتحقق من موته عزبا سواء كان متعبدا ام لا ومن ذلك كله ظهر لك ضعف القول بافضلية التخلي مستندا الى ما في التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق ضرورة اقتضاء زيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية بل هو مما يحققها ويؤكدها ثم انه ربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته من الاعمال فالتزويج افضل منها وذلك لاطلاق ما دل على ذلك وبين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية فهي افضل منه لان كمال الانسان العلم الذي هو الغرض الاصلي من خلقته قال الله وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون والمراد بها كما في الحديث العبادة وقال الله هو الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يتنزل الامر بينهن لتعلموا ان الله على كل شيء قدير وان الله قد احاط بكل شيء علما مضافا الى الايات والمتواتر من الروايات الدالة على علو مرتبة العلم وارتفاع شانه بحيث لا تساويه فضيلة ولانه مرتبة حتى قرنت شهادة اولي العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة وحصر الخشية التي هي اصل العبادة في العلماء وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء ونوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة بل ورد ان العلماء احب الناس الى الله وانهم ورثة الانبياء وخلفاؤهم وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وان العالم يستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء وان عالما ينتفع بعلمه افضل من سبعين الف عابد وغير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة على وجه يقطع ذو الفطرة السليمة الواقف على تمام ما ورد في فضيلة العلم والعلماء انه افضل السعادات واشرف الكمالات وانه ينبغي تقديمه على كل فضيلة وايثاره على كل طاعة سواء في ذلك التزويج وغيره وما ورد في الاخبار من فضل النكاح ليس مما يدل على فضيلة العلم ولا مما يقاربه فلا يصلح للمعارضة بل لا شك في افضلية العلم منه وان لم يذكر ذلك صريحا فيما وردنا كما هو واضح بادنى تامل فلو اجتمعا تقدم عليه على ما يضاده ويعارضه وان الاجتهاد في قطع ما يقدم من العوائق الشاغلة والعلائق المانعة عن تحصيله او عن الاستكمال فيه ولا ريب ان التزويج من اكبر الشواغل واعظم الموانع حتى اشتهر ان العلم ذبح في فروج النساء وقيل من تعود افخاذ النساء لم يفلح لكن قد يناقش بان النزاع هنا في التفاضل بين طبيعة النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما نكاح وتخل للعبادة من غير اعتبار خصوصيتي النكاح والتخلي بل مجرد النظر الى الجنسين نحو قولك الرجل خير من المراة والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي افضلية كل فرد من النكاح على القول بافضليته ولا العكس بل يجوز على الاول ان يكون بعض افراد التخلي افضل منه نظرا الى خصوصيته وان كان مفضولا مرجوحا بالنظر الى طبيعته وح يكون التفصيل المزبور ضائعا ضرورة كون النظر فيه الى خصوصيات الافراد والنظر في المسئلة الى نفس الطبيعتين فلا ينبغي التفصيل جملة اقوال المسئلة ولا يبعد من جملة الاقوال كما يؤيد ذلك حصر الاصحاب الاقوال في المسئلة في القولين حيث انهم بعد ان نقلوا الخلاف عن الشيخ

في استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا انه على القول بالاستحباب فهل هو افضل ام التخلي منه قولان بل من ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بافضلية النكاح
من انه ينتقض بكونه افضل من التخلي لتحصيل العلم مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في آخر ولا في التزويج ولا في غيره فان ذلك انما يتوجه لو كان المراد تفضيل
النكاح على جميع انواع التخلي للعبادة وقد عرفت ان المقصود تفضيله على طبيعة التخلي مع قطع النظر عن خصوصيات افراده على ان المتبادر من العبادة ما
يكون من جنس الاعمال لشيوع استعمالها فيه ووقوعها في مقابلة العلم فلا مدخل للتخلي لتحصيل العلم في محل النزاع وان قلنا ان النزاع في تفاضل الافراد والانواع
دون افضل الانواع والله العالم وكيف كان فاعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة والا فهو بواسطتها يجري عليه
الاحكام الاربعة لا الاباحة فيجب مع النذر وشبهه لرجحانه بالاصل ومع ظن الضرر بالترك لوجوب دفع الضرر المظنون قيل وعند خوف الوقوع في المحرم بدونه وفيه
ان ذلك لا يقتضي الوجوب لضرورة بقاء الاختيار الذي يكفي في عدم الوقوع فيه فلا يتوقف على التزويج اللهم الا ان يريد انه احد الافراد التي تكون سببا
لعدم الوقوع في المحرم وهو كما ترى ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلية كما في العنين والمريض
مرضا ملازما يمنع عن الوطي فان الظاهر رجحان الترك بالنسبة اليه لانتفاء مصالح النكاح فيه ومنع الزوجة التحصن بغيره والاشتغال عن العلم والعبادة
بما لا فائدة فيه كذا قيل وفيه ان اثبات الكراهة المصطلحة بذلك لا يخلو من نظر ويتصف بالاباحة اذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فان
ذلك قد يتفق كما اذا خاف من تلف مال معتد به بواسطة التزويج او تضييع عيال له في محل آخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة قيل وكذا مع عدم قصد الامتثال
وارادة الطاعة بالتزويج فان النكاح انما يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به وبدونه يكون مباحا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب العبادة
وواجبها وقال ثاني الشهيدين ان الاباحة لا تتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام الا في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن حصر
عند الشيخ بمن لم تتق نفسه فانه في المبسوط اقتصر فيه على نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة ومنه انه يمكن فرض الاباحة على القول المشهور لما
عرفت فلا ينحصر في الغافل عن القصد الراجح على ان ما ذكره من ان الكلام في الاحكام الخمسة لا يقتضي نفي الاباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة ان اراد بالقصد
مطلق القصد كما هو الظاهر وان اراد به خصوص القصد الراجح نحصر الكلام في الاحكام الخمسة فيه باطل اذ لا ريب في البحث عنها من دون اعتبار الرجحان وايضا
ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد لتصريح الشيخ كما قيل في المبسوط بان من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج ومقتضاه كراهة التزويج لا اباحته هذا وربما اجري
الاحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحة فالواجب التزويج بمن يترتب عليه ضرر بترك تزويجها قيل ويجب عليه في نفسه لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها
منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية ويتعين عند عدم قيام غيره به والمحرم نكاح المحرمات عينا وجمعا والمستحب نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء والمكروه
نكاح المستجمعة للاوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة المربية والمتولدة من الزنا والمباح ما عدا ذلك كما هو واضح ثم ان الظاهر استحباب التزويج للفقير
والغني بل يكره تركه مخافة العيلة لقوله تعالى وانكحوا الايامى ولان النبي ص زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد له ازارا ولم يكن له رداء وقال من سره ان
يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج فقد اساء الظن بالله عز وجل بل في النصوص ان التزويج يرفع الفقر ويجلب الرزق واما قوله تعالى
وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا فقد عرفت عدم منافاتها لذلك ضرورة كون الغرض الفقير المتمكن من النكاح بالصداق ومع عجزه الى تحمل المشقة
اشكال والمذلة في طلبه ونحو ذلك فلا رجحان للنكاح مطلقا بل يستحب الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعا بل وبدونها على الاقوى للتاسي واطلاق بعض النصوص
وما فيه من الزيادة في تكثير النسل والامة ولعروض الحاجة مع عدم التمكن من قضائها مع اتحاد الزوجة لحيض او مرض او غيرهما قيل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء فان اقل مراتب الامر الندب وفيه بحث تعرفه فيما ياتي ان شاء الله فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف خصوصا بعد ما روي
عن الصادق ع في كل شيء اسراف الا النساء قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الى آخرها واما قوله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فليس المراد
من العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضي الى تركه مكروها الا انه ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ولانه لو امتنع لم يجز الجمع لوجوب العدل
والتالي باطل بالضرورة بل المراد به التسوية من جميع الوجوه او في المحبة والمودة خاصة كما دلت عليه النصوص بان ذلك هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو
حرصوا عليه وبه يجمع بينها وبين قوله وان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بحمل العدل فيه على العدد بل الظاهر استحباب ذلك حتى مع الفقر لاطلاق ما دل على ان التزويج
فائدة يزيد في الرزق ولخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي ص فشكا اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلث مرات قال
ابو عبد الله ع نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال هذا وقد قيل ان النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطي لان لفظ النكاح حقيقة فيه
وقد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله والتسري لوقوع التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج كحصول النسل وتكثير الامة وابقاء النوع و
الخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح فيكون الامر بالتزويج والاخبار لكونه احد الفردين اللذين يتأتى فيهما الاستحباب لا لانه مراد ومطلوب بخصوصه
ويؤيده خبر عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن ع انه جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال هل لك من زوجة فقال لا فقال ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة
وليست لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ثم قال محمد بن عبيد جعلت فداك فانا ليس لي اهل فقال
اليس لك جوار او قال امهات اولاد قال نعم قال فانت لست بعزب والله العالم وعلى كل حال فيستحب لمن اراد العقد امور كثيرة ذكر المص منها اشياء ويكره
له امور واغرب فذكر المص منها واحدا وهو الثامن والمستحبات السبعة ان يتخير من تجمع صفات اربعا كرم الاصل بان لا تكون من زنا او حيض او شبهة او ممن تنال
الالسن آباءها وامهاتها او لجدام من آبائها ففي الخبر عن سيد البشر اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وقال ص اختاروا
لنطفكم فان الخال احد الضجيعين وفي آخر تخيروا لنطفكم فان الابناء تشبه الاخوال وقال ايضا انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم وفي مرسل ابن مسكان عن
الصادق ع انما المراة قلادة فانظر ما تتقلده وقيل المراد من كرم الاصل من لم يكن من ابائها زنا وقيل بان يكون ابواها صالحين ويمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك

كريمة

على معنى ان ليس في اصلها ما هو معيب او مذموم وكونها بكرا لكونها احرى بالموافقة والائتلاف لقول رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وفي حديث
آخر وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله ع ادخل الجنة فيقول
لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله عز وجل لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وقال لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت
بكرا تلاعبها وتلاعبك بل من الخبر الاول يستفاد استحباب كونها ولودا مضافا الى الاخبار الكثيرة بل في بعضها الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد قيل
والجمع بين هذه الصفة والبكارة بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض قلت الاولى في معرفة كون البكر
ولودا الرجوع الى نسائها من الامهات او الاخوات وينبغي ان تكون عفيفة قال جابر بن عبد الله كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة
العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل
الرجل ثم قال الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تورع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان معه اذا
حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا
الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المص ككونها سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح درمة الكعب عظيمة الكعثب
جميلة فان المراة الجميلة تقطع البلغم والمراة السوداء تهيج المرة السوداء ذات شعر فان الشعر احد الجمالين صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة وتحفظه
في نفسها وفي ماله اذا غاب عنها قرشية فان نساء قريش الطفهن بازواجهن وارحمهن باولادهن وغير ذلك وعلى كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى
اذا اشتهرت بالعفة في العزوج فانه قد يظن خلافها بكون نساء ما زناة وتشبهها بهن ونحو ذلك بل ربما علمت رغبتها في الزنا وان لم تتفق لها وكيف كان
فلا يقتصر في اختيار المراة على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما قال الصادق ع من تزوج امراة يريد مالها الجأه الله الى ذلك المال وقال ع اذا تزوج الرجل
المراة لجمالها او لمالها وكل الى ذلك فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال وعن ابي جعفر ع عن رسول الله ص من تزوج امراة لا يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها
ما يحب ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين وعنه ايضا من تزوج امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى
فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك ويستحب له ايضا عند ارادة التزويج صلوة ركعتين والدعاء وحمد الله بعدهما بما صورته اللهم اني اريد
ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة او غير ذلك من الدعاء بهذه المعاني ونحوها وان لم
يكن بهذه الالفاظ وان كان الاولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم قال الصادق ع اذا هم احدكم بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد
ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء الى آخر ما سمعت وزاد واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب ايضا الاشهاد في الدائم بل لعل
تركه مكروه لقول ابي الحسن ع في مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين بل عن ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة وجوب ذلك فيه وان
ضعف ما ذكروه لخلو النصوص المروية من طرق العامة والخاصة ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب خلافه بل هو من الاقوال الشاذة في هذا الزمان بل
لعله كذلك في السابق ايضا بقرينة ما حكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب في مواجهة بعد الاصل والاخبار
الكثيرة التي يجب حمل الخبر المزبور في مقابلتها على ما عرفت بل قول ابي جعفر ع انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث يرشد الى عدم الشرط وان الامر به
للارشاد الى دفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات بل الظاهر الاعلان بذلك الذي هو ابلغ من الاشهاد للامر به في النبوي فقد اعلنوا هذا النكاح
بل في المسالك الاستدلال عليه بالخصوص بما روي ان النبي ص يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ويستحب معه الخطبة بضم الخاء
امام العقد واكملها كما في المسالك اضافة الشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله والائمة ع بعده والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين واعتبار استحبابها
كذلك للتاسي بالنبي ص والائمة ع وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة بل الظاهر استحبابها قبل الخطبة بكسر الخاء للتاسي ايضا وقوله ع كل كلام لا يبدء فيه بالحمد
فهو اجذم بل في المسالك انه يستحب لولي المراة الخطبة ايضا ثم الجواب لا باس به نعم الظاهر الاجتزاء بحمد الله والصلوة على محمد وآله قال الصادق ع ان علي بن
الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله بل عن علي بن الحسين
انه قال اذا حمد الله فقد خطب وكيف كان فلا يجب اجماعا او ضرورة خلافا لداود الظاهري وقال الصادق ع وقد سأله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير
خطبة او ليس عامة ما تزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت ويستحب ايضا ايقاع العقد ليلا للنبوي
امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في العقرب
لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والظاهر ارادة البرج من العقرب لا المنازل المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان
القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيخص كل برج
منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما لغيره فان في المسالك الذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة
وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس الى ان قال فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا
واما المنزلتان المنظرتان فان امكن حفظهما والا فينبغي اجتنابه والعقرب فيهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما وفي كشف اللثام والمتبادر ان لفظ الخبر مقول
على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الاصل فيما زاد ثلث بل الظاهر ان الخبر محمول على ما يرى عند عامة الناس
من كون القمر في العقرب لا على ما يقرره اهل النجوم من الدرجات والدقائق ونحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم
البحث الثاني في آداب الخلوة بالمراة وهي قسمان الاول يستحب لمن اراد الدخول بها ان يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالماثور او غيره

بعد حمد الله والصلوة على النبي وآله ويستحب له ايضا اذا امر المرئة بالانتقال اليه ان تصلي هي ايضا ركعتين وقبل كل ذلك صحيح ابي بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي فرأتني ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر عليه السلام اذا دخلت عليك فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام لكنه كما ترى لا دلالة فيه على الدعاء منها وانما فيه امر من معها بالتامين بل ليس فيه امرها بالصلوة وانما امرهم بامرها اللهم الا ان يراد بذلك امرها ولو بالواسطة كما انه لا صراحة فيه بان صلوتها قبل انتقالها اليه بل هو محتمل لكون ذلك عنده بل هو متأخر عن صلوته خصوصا بناء على ما عن الجعفريات من انه اذا زفت اليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده ناصيتها فيقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لها في وما جمعت فاجمع بيننا في خير ويمن وبركة واذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير فاذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالتي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلتي وآوى عيلتي وزوج ايمتي وحمل رجلي واخدم مهنتي ورفع ضعتي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وعلى كل حال فظاهر الصحيح المزبور ان صلوة الركعتين من الزوج من آداب الدخول لا الخلوة المجردة عنه لمانع منها اللهم الا ان يراد بقصد وصوله اليها الخلوة بها وان كان ظاهره استحبابها بتمامها في تمام هذه المدة اي ما قبل الدخول الى تمام الدعاء لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه الا انه لا بأس به فان الظاهر انه امر مرغوب خصوصا عند الدعاء وقد عرفت ما سمعته عن الجعفريات انه يستحب له ايضا ان يمسح بيده على ناصيتها اي مقدم رأسها ما بين النزعتين قائلا ما عرفت ولكن في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام فليضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال لي ان الرجل اذا دنا من المرئة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وفي خبر ابي بصير الآخر ايضا اذا دخلت باهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وفي خبره الثالث ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما اتى اهله قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا ابا محمد اذا اتيت اهلك فاي شيء تقول قال جعلت فداك واطيق ان اقول شيئا قال بلى قل اللهم بكلماتك استحللت فرجها وبامانتك اخذتها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا ولا تجعل فيه شركا للشيطان الحديث وعلامة شرك الشيطان وعدمه حب اهل البيت وبغضهم كما استفاضت به النصوص وكذا يستحب ان يكون الدخول ليلا لما تقدم ولقوله عليه السلام زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى بل لا ستر اوفق بالستر والحياء بل قيل انه يستحب ايضا اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني فعن دري عن النبي ان من شر الناس عند الله يوم القيمة الرجل يفضي الى المرئة وتفضي اليه ثم ينشر سرها بل في حديث آخر عنه ايضا من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته منها والناس ينظرون اليه وكذا يستحب له ايضا ان يسمي عند الجماع لما سمعته في الخبر السابق وعن النبي صلى الله عليه وآله لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان بل عن الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فانه ان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وروى البرقي عن علي عن عمه قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وقال الصادق عليه السلام في خبر الحلبي اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان يقول بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان وقال ايضا في خبر القداح عن امير المؤمنين عليه السلام اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشيء ابدا ومما سمعته يستفاد استحباب ان يسمي عند الجماع مطلقا ليلة الدخول وغيرها ويسئل الله ان يرزقه ولدا ذكرا سويا قال الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ومن آداب الخلوة بالامرأة ايضا خلع الزوج خفيها واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصانا وغسل رجليها وصب الماء من باب الدار الى اقصاها ففي مرسل الصدوق واوصى رسول الله علي بن ابي طالب فقال يا علي اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك اذا فعلت ذلك اخرج الله من دارك سبعين الف لون من الفقر وادخل فيه سبعين الف لون من البركة وانزل عليه سبعين الف نوع من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية من بيتك وتأمن العروس من الجنون والجذام والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار الى غير ذلك من الآداب المستفادة من نصوصهم عليهم السلام وفي خبر الوشاء منها انه يستحب الوليمة عند الزفاف قال الصادق عليه السلام في خبر هشام ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وعن الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله آمنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار شراء الدار والركاز من مكة بل عن الشافعي قول بوجوبها لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة وفيه انه محمول على الاستحباب بقرينة ترك ذلك في جملة من ازواجه كما قيل والظاهر ان المدار على مسماها في الكم والكيف فقد سمعت ان رسول الله اولم واطعم الناس الحيس وروي عنه انه اولم على صفية بسويق وتمر وعن انس انه ما اولم رسول الله على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وعنه ايضا انه اولم على بعض نسائه بمدين من شعير ووقتها ففي المسالك عند الزفاف وفي جامع المقاصد هل هو بعد الدخول او قبله لم اجد به تصريحا ورواية السكوني زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ظاهرة في انها بعد الدخول كما ان خبر النجاشي ظاهر في انه بعد العقد قلت قد يقوى جواز كل من الامرين ولعل التقديم اولى وعلى كل حال فاستحبابها يوما او يومين للنبوي الوليمة في

الاول

الاول حق ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وقال الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وينبغي ان يدعى لها المؤمنون الذين هم افضل من غيرهم واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء نعم لو لم يخصصهم فليجمعهم مع غيرهم ولا يعتبر فيهم عدد مخصوص وفي المسالك ولكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير تكلف وفي بعضه بخلاف ذلك وكيف كان فلا تجب الاجابة عندنا للاصل وغيره بل تستحب خلافا للمحكي عن بعض العامة فتجب للنبوي من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ونحوه آخر وفي ثالث من دعي الى وليمة فليأتها لكن لعدم اجتماع شرائط حجيتها في مثل الوجوب وجب حملها على الندب بل تأكده بل كراهة الترك خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حقه على اخيه اجابة دعوته من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد بل و البعيد وغيره مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة نعم في المسالك يشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر عليه فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة الاغنياء والفقراء ولو بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يرجح الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله عليه السلام شر الولائم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخص بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين واما لو دعى عاما او نادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتاذي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول او الثاني ولو اولم في الثالث كره الاجابة وقد يناقش في الاخير بعدم استلزام كراهة الوليمة للمولم في الثالث كراهة الاجابة المامور بها بل قد عرفت انها من حق المؤمن على المؤمن كما انه قد يناقش في سابقه بانه لا فرق في استحباب الاجابة بين الدعوة العامة والخاصة نعم ما ذكره من المثال ليس من الدعوة حتى توجه الى خاص لو يبعد عدم الاستحباب الحكم بخلاف ما لو نادى فقال اني ادعو جميع اهل الدار او اهل المحلة او نحو ذلك على وجه اسمعهم نداءه ودعاءه بل قد يناقش ايضا في اشتراط التعميم لاطلاق ادلة الاجابة وكونها شرا بالنسبة الى المولم لا يقتضي كونها شرا للمجيب خصوصا اذا كان هو فقيرا بل وجود المناكير فيها على وجه لا يستلزم اثمه لا يقتضي عدم استحباب الاجابة وعلى كل حال فلو كان الداعي اثنان فصاعدا قدم الاسبق فان جاءا معا ففي المسالك اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي عن النبي انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب السابق قلت مع تعارض المرجحات فالقرعة بل لعلها متجهة حال عدم المرجح الشرعي مطلقا وكما تستحب الاجابة يستحب الاكل الذي هو الغرض من الدعوة ولما في تركه من الوحشة وكسر قلب الداعي خصوصا في بعض الاحوال ومن بعض الاشخاص مضافا الى قول النبي من كان مفطرا فليطعم بل عن بعض من اوجب الحضور ايجاب الاكل ولو لقمة لما عرفت لان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا ونمنع انحصار المقصود فيه بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور واجيب من غير اكل ويمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعائه واجتماعه مع الجماعة والتوعد المذكور انما هو على ترك الاجابة لا الاكل كما هو واضح ثم ان الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة للاطلاق ولقول النبي اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة والصوم ان كان مما يحرم افطاره لكونه شهر رمضان او نذرا معينا او قضاء شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الاكل والاجابة على كراهة كلمة المسالك ان كان موسعا وان كان نفلا وشق على صاحب الدعوة صومه استحب له الافطار اجماعا ولان النبي حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه بل يقوى استحبابه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه لعموم الامر في خبر الرقي عن الصادق عليه السلام لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا وصحيح جميل عنه من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة لكن عن التذكرة انه قرب استحباب الاتمام عملا بعموم التعليل في النبوي فان التكلف لا يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه وفيه انه لا تعليل يصلح لتقييد الاطلاق عبرة فتعميم الاستحباب اولى نعم ينبغي ان يكون الباعث على الافطار اجابة الدعوة وامتثال امر الله فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب والا لم يترتب عليه شيء من الثواب واطلاق الامر بالافطار محمول على تصحيح النية اتكالا على ان الاعمال بالنيات ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص اكثر هذه الاحكام بوليمة العرس بل هي شاملة لغيرها ايضا وان قلنا باختصاص الوليمة بالطعام المتخذ للعرس على وجه يحتاج اطلاقها على غيره الى قيد كوليمة الختان ونحوه كسائر المجازات بخلاف المطلق الذي هو للاول وان كان ذلك لا يخ من نظر او منع بل الظاهر تناول اسم الوليمة للجميع مثل المقدر المشترك حينئذ نعم قد يقال للطعام المتخذ للولادة الخرس والخرسة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو يوم ختمه او له وكره تعلم الصبي القرآن والعمل والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب لكن ذلك لا يقتضي اختصاص اسم الوليمة في طعام العرس بل قوله صلى الله عليه وآله لا وليمة الا في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز اي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار وقدوم الرجل من مكة يقتضي عدم اختصاصها بذلك بل لعل التأمل الصادق في نحو هذا التركيب يقتضي ظهوره فيما قلناه من كونها للمقدر المشترك والامر سهل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في جواز نثر المال في الاعراس ماكول وغيره وليس من السفه والسرف نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فيه بالخصوص كما عن بعض العامة لكونه من متممات اغراض المطلوب في هذه المواضع ولا الكراهة لكونه باختلاس وانتهاب ونحو ذلك مما يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحبه لكن اشباههما مثل ذلك كما ترى وعلى كل حال فاكل ما ينثر في الاعراس جائز بلا خلاف ولا اشكال عملا بشاهد الحال الذي عليه السيرة في سائر الاعصار والامصار من غير فرق في النثر بين من جعله عاما وخاصا بفريق معين وان اختص الجواز حينئذ في الثاني بذلك الفريق كما لو وضعه بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك كما انه لا يجوز اخذه على وجه النقل الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه والا لم يجز مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف في مال الغير الا بالاذن فما عن التذكرة من جوازه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه وما روي عن النبي انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا

فاذا حضر فالاكل مستحب ولو كان صائما ندبا

لانه نهى عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فجاذبناه وجاذبناه غير ثابت وعلى تقدير عدم دلالته على ذلك كما هو واضح وكيف كان فهل يملك المباح اخذه بالاخذ الذي هو بمنزلة الحيازة للمباح الاصلي من المالك الحقيقي الاظهر نعم كما عن المبسوط والمهذب والارشاد والتذكرة للسيرة القطعية في الاعصار والامصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها بل هي كذلك في كل مال اعرض صاحبه عنه فضلا عما اباحه مع ذلك سيما اباحة التمليك التي هي متحققة فيما نحن فيه خلافا للشهيد في المسالك فجعله باقيا على ملك مالكه الاصلي حتى يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة قال والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد المأذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت ولعل منه الانفال التي اباحوها عليهم السلام لشيعتهم فانه لا ريب في تملكهم لها بالحيازة بهذه الاباحة ومن تسلط المالك على ملكه اباحة ثم انه بعد ان ذكر التفريع على القولين جوز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الآخذ وان تلف ولو بالاكل زال ملك المالك عنه قال ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه وفيه انه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع بل مقتضاه انتقال الثمن اليه لان الفرض عدم حصول سبب يقتضي ملكه والثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة المالك بعضه الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه وفي نظائره من المال الذي غرق في البحر وغيره ثم قال والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف فيزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا باذن المالك نعم يترجح في نحو اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهي تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وجنس الطعام وفيه ان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة كون الغرض اختصاص الاباحة بالاكل الذي لا يتوقف على الملك ولا يزيد هذا عن الضيف في اطعام السائل والهرة وغيرهما مما ذكره مما جرت السيرة به وقامت القرائن القطعية على تناول الاذن له وكيف كان مبناه على عدم الملك فلا ريب في اولويته بما اخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لو سعد او لو به براثن نعم لو سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه منه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم انفلت ولو لم يبسط حجره لذلك ففي المسالك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان لا يتيان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد وفيه انه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة امكان دعوى الملك هنا ولو لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذا نوى به التملك بعده وتوهم فيه بناء على ما سمعته من التملك بعده وتوهم فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا المباح كالاصلي والله العالم

الثاني من آداب الخلوة يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس لكراهة التلذذ عندهما بل قيل انه ان صادفهما ولد كان في ضر وبؤس حتى يموت في خبر سالم عن ابي جعفر قلت هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي فيه الشمس وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر وفي الليلة واليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله البغض كان منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان اتلذذ والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال عز وجل في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون ثم قال ابو جعفر عليه السلام وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى رسول الله عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يحب وكذا يكره عند الزوال بعد خبر اعن الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا وعند غروب الشمس الى مغيبها حتى يذهب الشفق لما سمعته من الخبر المعتضد بما ورد في الجماع في الساعة الاولى من الليل من ان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة وفي المحاق مثلثا وهي ليلتان او ثلث آخر الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه خصوصا اخر ليلة منها التي يجتمع فيها كراهتان من حيث كونها من المحاق وكونها اخر الشهر فانه يكره الجماع في الليلة الاخيرة منه فتشتد الكراهة لذلك كما انها تشتد في خصوص الاخيرتين من شعبان اللتين ان رزق بينهما ولد يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين او يكون هلاك فئام من الناس على يديه والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي سواء كان ليلة الدخول وغيرها كغيرها مما تسمع نصه عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم بسقط الولد والتزويج حقيقة في العقد فيمكن الحكم بكراهتهما معا لذلك ايضا وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس للخبر السابق ولا ارى في الولد ما يحب وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام خصوصا ليلة الفطر التي يكون الولد فيها كثير الشر ولا يلد الا كبير السن الا في الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة بل يستحب اعدادا للصيام واجراء لسنة الاباحة وفي المرسل قال علي عليه السلام يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام وخصوصا نصف شعبان فان الولد فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه وفي السفر اذا لم يكن معه ماء ليغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر وفي اخر يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام او لياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة كما عرفت بل عن سلار وابن سعيد كل ما يخوف وربما الحق به ما في الخبر السابق والجماع وهو عريان لانه من فعل الحمار وتخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلادا وعقيب الاحتلام قبل الغسل خوفا من جنون الولد وفي المتن ويحكى النهاية والمهذب والوسيلة وغيرها او الوضوء اي وضوء الصلوة ولم نعرف له سندا كما اعترف به في كشف اللثام نعم لا باس ان يجامع مرات من غير غسل يتخللها ويكون غسله اخيرا

للاصل

للاصل ولفعل النبي بل ورد في الخبر ان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلوة بل اغتسال كما عن المبسوط وروى الوشاء الوضوء عن الرضا وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى وفي مرسل التميمي عن ابي عبد الله اذا اتى الولد جاريته ثم اراد ان يأتي الاخرى توضأ وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون والظاهر ضعف الغسل ويحمل الفرج ويكره ايضا ان يجامع وعنده من ينظر اليه من ذوي العقول على وجه يراهما او يسمع كلامهما ونفسهما كما في النص لا يراه ذا الناظر ففي خبر زيد عن الصادق قال قال رسول الله والذي نفسي بيده لو ان رجلا يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليهما السلام اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الباب وارخى الستور واخرج الخدم وفي خبر راشد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا نعم لا فرق بين المميز وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لاطلاق النص وربما خص بالاول بل في خبر النعمان بن علي بن جابر عن ابي جعفر اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور لكن لا ينافي الاطلاق السابق ويمكن ان يراد بالمميز ما في الخبر وعن بعض الكتب عن الصادق نهى ان توطأ المرأة والصبي في البيت ينظر اليهما وربما احتمل ارادة غير المميز من الصبي والغلام والجارية في اكثر النصوص لكونه الذي لا يجتنب عنه غالبا ويعرف منه حكم الكبير بالاولوية وكذا يكره النظر الى فرج المرأة خصوصا باطنه في حال الجماع بل وغيره بل عن ابن حمزة حرمته علا بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعا خصوصا بعد موثق سماعة سألته عن الرجل ينظر فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث العمى وخبر ابي حمزة سألت ابا عبد الله أينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا باس وفي خبر اسحق بن عمار عنه ايضا في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة قال لا باس بذلك وهل اللذة الا ذاك لكن يمكران يريد ما عدا الفرج هذا والامر سهل ويكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها لخبر محمد بن العيص سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها والمرسل نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه انه كره ان يجامع الرجل مقابل القبلة بل في كشف اللثام عن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل ويكره ايضا الجماع في السفينة للنهي عن ذلك في المرسل وما قيل من عدم استقرار النطفة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله خصوصا الكثير منه وخصوصا اذا كان من الرجل للنهي عنه في النصوص وفي بعضها انه يورث الخرس في الولد الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص كالدخول بالمرأة ليلة الاربعاء والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم عن ابي الحسن عليه السلام لا يجامع الرجل مختضبا ولا يجامع امرأته مختضبة والجماع على الامتلاء والعجوز بل في المرسل عن الصادق عليه السلام ثلث يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وفي خبر الوصايا يا علي لا تجامع اهلك بعد الظهر فانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان الى ان قال يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي لا تجامع امرأتك الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد كان بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الاضحى فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ستة اصابع او اربعة اصابع يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان ترخي سترا يستركما فانه ان قضي بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان والاقامة فانه ان قضي بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء فانه ان قضي بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضي بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا يا علي اذا خرجت فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرأ رسول الله صلى الله عليه وآله ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم وعليك يا علي ان تجامع ليلة الاثنين فانه ان قضي بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله راضيا بما قسم الله عز وجل له يا علي ان جامعت اهلك ليلة الثلثاء فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله ولا يعذبه الله مع المشركين ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكما من الحكام او عالما من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فهما ويرزقه الله السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضي بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فانه يرجى ان يكون الولد من الابدال ان شاء الله لكن في المسالك ان هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد وفي الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا وبعض منها لجلالة قدر المخاطب بها ولذلك قال بعض فقهائنا انها مما يشم رائحة الوضع قلت لعل سوء التعبير من الرواة واما نفس الحكم فان الله لا يستحيي من الحق هنا وفي المسالك ما حاصله ان التعليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه ونحو ذلك يقتضي اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك اما اذا كانت يائسا مثلا فانه يقوى عدم الكراهة حينئذ اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء وفيه انه لا يخفى على المتأمل في المقام وغيره ان المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض الحكم في هذا الحكم المبني على العموم لا ان المراد منها دوران الحكم مدار وجودها وعدمها ولذا لم يفهم احد من الفقهاء منها ذلك لعدم كونها مساقة لمثله بل المتأمل يقطع بعدم ارادة ذلك كما ان المختبر المعاصر لاقوالهم يعلم ذلك منها ايضا ثم انه قال بعد ذلك وما ذكرناه من تفسير المعنى في نظر الفرج ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل

على ارادة غير الولد ولا هو مختص بحالته وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم ونهوه وعليه يحمل عموم الكراهة وبه ان حديث الوصايا صريح في التعليل بعدم
الولد مضافا الى حصول الظن من التعليل بغير ذلك مما يرجع الى الولد خصوصا الكلام الذي يورث الخرس يكون المراد هنا غير الولد وروايات العامة
ونهيهم دليل على خلاف الحق لا عليه ولعل هذا المقدار من الكلام في هذا المقام كاف لكونه من الكراهة والامر فيها سهل والانقياد يحتمل كثرة وقوع انها
وكثرة شعب الكلام **الثالث في اللواحق وهي ثلاثة الاولى** لا خلاف بين المسلمين في انه يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم
يستأذنها وكفيها بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص من الطرفين ففي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يريد ان يتزوج المرأة أينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية للسيد الرضي انه صلى الله عليه وآله قال للمغيرة بن شعبة
وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وفي اخرى انه قال لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما
المودة والالفة وفي ثالث من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وفي خبر الحسن بن السري عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل ينظر
الى المرأة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعط ماله وفي خبره الآخر عنه ايضا عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة وينظر الى خلفها والى وجهها قال نعم لا بأس بان ينظر
الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وفي صحيح يونس المروي عن العلل عنه ايضا الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر
اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد
ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكون وفي مرسل الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى
شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا وفي خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى
شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي حسن هشام وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بان ينظر الى وجهها و
معاصمها اذا اراد ان يتزوجها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة الندب منها للتسامح فيه من الامر في بعضها والتعليل بالمودة والالفة
الذي منه يندفع دعوى انسياق ارادة الاباحة منه باعتبار كونه في مقام توهم الحظر نعم لا ريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر لا نحو ذات
البعل والعدة وامكان اجابتها لا عادة لا المعلوم عدمها بل قيل باعتبار احتمال افادة النظر ما لا يعرفه مثله ولا بأس به اقتصارا على المتيقن المشعر به
التعليل ضرورة عدم الغرض بالنسبة اليه بل الاولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصة فلا يكفي ارادة اصل التزويج في الجواز كما لا يكفي احتمال
العزم على تزويجها بعد النظر واما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع به لاطلاق الادلة ولعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية
الحكم المزبور ولذا كان المحكي عن التذكرة التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة بل ظاهر المقنعة جواز النظر مع التلذذ فقال بعد الحكم بجواز النظر لمريد
التزويج والشراء ولا يحل له ان ينظر الى وجه امرأة ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون ان يراها للعقد عليها ولا يجوز له ايضا النظر الى امة لا يملكها
برؤيتها من غير عزم على ذلك لا يبتاعها بل قد يشعر به ما ورد في الامر عند ارادة الشراء الذي شبه ما نحن فيه بها بقوله مستام ونحوه ففي خبر حبيب عن
الصادق عليه السلام اني اعترض جواري المدينة فامذي فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه والتلذذ المذكور في الخبر المزبور
انما يراد منه النظر للتلذذ لا ما يشمل حصول اللذة به وان كان الغرض منه اختبار النكاح لا التلذذ وكذا ما في المسالك من انه ينبغي ان يكون النظر قبل
الخطبة اذ لو كان بعدها ربما تركها فشق ذلك عليها او حبسها وكانه يشعر بذلك لكن حيث قال في وقت النظر لجماع هذه الشروط لا عند الاذن في العقد
ولا عنده لكون كل منهما الى صاحبه موقوف تحريم الخطبة على الخطبة خلافا لبعض العامة وينبغي له اخر ما سمعته من المسالك لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله من
الاجتهاد في مقابلة النص كالذي في المتن وغيره من انه يختص الجواز بوجهها وكفيها بل قيل انه المشهور وان كان لم نتحققه خصوصا بعد ما في التهذيب لا بأس
ان ينظر الى امرأة يريد العقد عليها ان ينظر الى محاسنها ووجهها ويجوز ان ينظر الى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ولا يجوز له شيء من ذلك اذا لم يرد
العقد عليها وفي الوسيلة واذا اراد ان يملك امرأة جاز له النظر الى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق الثياب بل لعل المراد ايضا مما في المقنعة من النظر الى
وجهها ويديها بادرة من الثوب اليها وما يشبه في ثيابها وفي الكفاية يتجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر والمحاسن واختاره ايضا المقدس البغدادي
وسيد المدارك والمحدث البحراني وفي الرياض العمل بها متجه وفاقا للمشايخ الثلاثة لا سيما القديمين وجمع من الاصحاب مع انك قد عرفت خلو النصوص عن
التخصيص المزبور وانما في حسن حفص نفي البأس عن النظر الى الوجه والمعاصم وهو مع كون المعصم فيه محل السوار غير الكف المحدود عندهم بمفصل الزند
غير مناف لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر الى جميع بدنها عدا العورة الذي يرد
الغرر والخطر عنه لانه مستام يأخذ باغلى الثمن ويعطي ماله ويريد الالفة الدائمة والمودة المستمرة بل قد يراد بالمحاسن في ذلك خصوص مواضع الزينة لا
ما قابل المساوئ خصوصا بعد ظهور بعض نصوص شراء الامة المشبه ما نحن فيه بها في ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه كالشعر
بخبر ابن السري المقابل للوجه فيه بالخلف مضافا الى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور ضرورة عدم تغيير اختصاص
النظر اليها فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر الى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه فلا محيص للفقيه الذي كشف الله عن بصيرته عن
القول بجواز النظر الى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بانواع الدلالة على ذلك ان له ان يتأملها
وان يكرر النظر اليها اذا لم يكن قد تحقق الاول وجوز استفادة منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق وان ينظرها قائمة وماشية بل قوله فيها مستام
ونحوه صريح في كونه كالمشتري الذي يبالغ في النظر للسلعة التي يريد شراءها ويستقصي بالنظر كل موضع مطلوب في دفع الثمن بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر
الى الاجنبية بناء على اختصاص الجواز بالوجه والكفين وان لم التكرار في كل منهما معتبر اذ ذلك بعدم التلذذ والريبة والفرق بينهما بالاتفاق هنا

والخلاف

والخلاف هناك لا يصلح فارقا ومن الغريب بعد ذلك قول المصنف وروي جواز ان ينظر شعرها ومحاسنها بل وان ينظر الى جميع جسدها ولكن نظره من فوق الثياب
مشعرا بتمريض الرواية ورد بما علله بعدم صلاحية هذه الرواية للحجة بالارسال والجهالة وغيرهما وقد عرفت ان الرواية الدالة على ذلك بانواع الدلالة
بين الموثق والصحيح والحسن وغيرها بل هي دالة على جواز النظر الى الجسد عارية نعم في الصحيح المزبور الامر بترقيق الثياب له ولا بأس به مع فرض قضاء العرف
به قال يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة واحب ان ينظر اليها قال تحتجر بالمهملة او المعجمة ثم لتبدخل الخندق قال قلت
تقوم حتى ينظر اليها قال نعم قلت فتمشي بين يديه قال ما احب ان تفعل بل لا يبعد جواز الاقتصار على المتعارف من نظر الخطاب المخطوبة هذا وربما الحق
نظرها اليه جواز نظرها اليه على حسب نظره اليها لاشتراكهما في العلة بل ربما كانت فيها اتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها لكن فيه ان العلة كونه
يأخذ باغلى الثمن ولا ريب في عدم تحققها بالنسبة اليها وحينئذ فيشكل الالحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا اللهم الا ان يحتال باشعار التعليل
بالالفة في بعض النصوص بذلك لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر ومنع كمنع جواز غير ذلك لغير مريد التزويج ولو رجاء القصور
الادلة عن اخراجه عن مقتضى الحرمة بخلافه في شراء الامة الشامل له ولغيره عدا الفضولي على الظاهر كما يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها مثلا او الى
شعرها ومحاسنها على المشهور بل في المسالك دعوى الوفاق عليه بل وسائر جسدها عدا العورة بل وبل ويمسها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في
كتاب البيع ويجوز ايضا كما عن الشيخين وجماعة بل في المسالك نسبته الى المشهور النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء للمسلمين باعتبار
كونهن كفيئهم وفيئا لهم وان حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعا لذمة الرجال كالامة المزوجة والاماء التي حرمتهن ملك المسلمين لهن والمراد بمنزلة الاماء
للغير لما في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك الامام وخبر زرارة عنه ايضا ان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية
كما يؤدون العبيد الضريبة الى مواليهم بناء على جواز النظر الى امة الغير كما صرح به بعضهم بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة بناء على ان
المراد به ذلك بل في المسالك انه المشهور ومقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين بل لوحظ بعض النصوص المتقدمة في شراء الامة
نحو قوله لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وغيره بل ظاهر النصوص الواردة في مملوكة الوالد للولد وغيره من كون الاماء يحل لهن كشف الغير
في الجملة بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار بل قد يشعر به في الجملة ايضا عدم وجوب سترها رأسها في الصلاة فالاقوى جواز النظر الى الامة
الغير وعدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضى المالك اذ هو حكم شرعي لا مالكي ولا ينافي ذلك تقييدهم الجواز بمشتري الامة
فيما تقدم سابقا اذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها على انك قد عرفت التوسعة في مشتري الامة على المختار بخلاف غيرها نعم يشكل ذلك على
من اقتصر في الجواز فيهما على شيء واحد هذا ولكن قد يشكل اصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة و
الاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذي يمكن كون المراد منه
عدم وجوب الغض وعدم حرمة التردد في الاسواق والزقاق من هذه الجهة لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي فهو حينئذ امر خارج عما نحن
فيه ولذا جمع غيرهن معهن وربما يؤيده ترك اهل الذمة في المروي عن الكافي والفقيه اللهم الا ان يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع فلا ينافي في ذلك
اختصاص اهل الذمة بعلة اخرى هي ما عرفت التي قد يومي اليها ما في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة
ان ينظر الى شعورهن وايديهن ضرورة ظهور نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الدواب المملوكة وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن
ابيه عن علي عليهم السلام لا بأس بالنظر الى رؤوس اهل الذمة الحديث ولكن مع ذلك كله قد منع ابن ادريس من النظر اليهن لاطلاق الامر بالغض المقيد بما
عرفت وفي النهي عن مد العين الى ما متع اصنافا منهم في الكتاب العزيز المعلوم عدم ارادة ما نحن فيه منه وتبعه الفاضل في المحكي عن مختلفه ولا ريب في انه احوط
وان كان الاول اقوى نعم لا يجوز ذلك للتلذذ بالنظر ولا لريبة وهي كما في كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ ثم قال او خوف افتتان و
الفرق بينه وبين الريبة ظاهر مما عرفت ولذا ذكر الثلاثة في التذكرة ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانهما من واد واحد وقع في الاضطراب فيمكن ان يكون ترك التعرض
له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك قلت لعل الظاهر ان المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة فيكون الاقتصار عليهما كما في التذكرة
اجود والامر سهل بعد معلومية الحرمة عند الاصحاب في المقام وغيره منه واشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه فلا وجه للمناقشة في الثاني منها بعدم
ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم ضرورة كون المستند ما عرفت لا ما ذكر كما هو واضح بل لا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة الى الاجنبية لا من حيث
النظر خاصة ولذا لم يكن اشكال في حرمته بالسمع واللمس ونحوهما بل الاحوط والاولى اجتنابه بالنسبة الى غيرها فضلا عن ذكر الاوصاف ونحوه وفي وصايا النبي صلى الله عليه وآله
والمرأة لعلي عليه السلام يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا مخبلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف
في انه يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلاة شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المرأة بالنسبة الى المرأة بل في المسالك هو موضع وفاق بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار والامصار وقد روي
ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس واجلاسه وراءه تنزها
منه وتعففا وتعليما للناس بل منه يعلم كالاطلاق المنع وغيره في المقام وغيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للنظر بين كونه لهيجان مادة الجماع وبين غيره
ولو من حيث انه وله حسن فما يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الاولاد ونحوه معتذرا عن ذلك بان التلذذ الحاصل منه كالتلذذ
بالنظر الى البناء الحسن ونحوه من مكائد الشيطان وحبائله ومصائده اعاذنا الله تعالى منه مع ظني ان ذلك عذر لا يعتد به عند الناس والاولى التزامه
له عند العالم بالبواطن وعلى فرضه فلا يبعد جوازه على اشكال ثم ان ظاهر المصنف وغيره بل هو المشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة

والكافرة بل هو الذي استمرت عليه السيرة والطريقة خلافا لما عن الشيخ في احد قوليه من ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيجب عليها ما استرمنها القولة
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله تعالى او نسائهن والذمية ليست منهن فيلي ذلك ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام بل مقتضى دليله عدم جواز
ذلك لغير الذمية من الكفار كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي في الراوندي في كشف اللثام مستثنين من ذلك الامة بل فيه وهو قوي ثم حكي عن
التذكرة قوة الجواز في الذمية للاصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى ولم يتعرض للكافرة لكن في المسالك الاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في
خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها قلت قد عرفت ان المحكي عن الشيخ ومن تبعه من استثناء الامة نعم يقوى
الجواز للاصل والسيرة المستمرة واحتمال ارادة مطلق النساء من نسائهن على ان يكون بيان جواز ابداء زينتهن لامثالهن قال في الكشاف الظاهر انه عنى بنسائهن وما
ملكت ايمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكانه قال ابيحا النساء سواء في حل نظر بعضهن الى بعض بل ربما كان في خبر حفص البختري عن الصادق لا ينبغي للمرئة
ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن دلالة عليه من التعبير بلفظ لا ينبغي ومن التعليل مضافا الى ما فيه من العسر والحرج خصوصا في ازمان
السابق لكن لا ينكر ظهوره في كراهة التكشف لهن والله العالم وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا بتلذذ وبدونه حتى العورة على الاصح وان كره للنهي عنه
عليها في كشف اللثام وربما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما وري عنهما من سوآتهما وقوله فبدت سوآتهما وقوله ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوآتهما
وغيره مما لا يخفى وكذا له ان ينظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة او ملكا ما عدا العورة مع عدم تلذذ وريبة وكذا للمرئة ان تنظر الى الجسد
زوجها ظاهرة وباطنا حتى العورة بتلذذ وبدونه والى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة بلا خلاف في شئ من ذلك بل هو من الضروريات الشرعية
في وجه والفاضل في اخر حد المحارب في التحرير من انه ليس للمحرم التطلع في العورة والجسد عاريا واوضح الضعف في ان كان في خبر ابي الجارود عن ابي جعفر المروي عن تفسير علي بن
ابرهيم في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة
الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله لكنه محمول على خصوص
الزينة بعنوان الاولوية كما هو واضح ولو اشتبهت الاجنبية بالمحرم على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر بناء على المقدمة ومع عدم الحصر لا يجب كما صرح به الفاضل
في القواعد والكركي بل صرح الاخير منهما بان له تكرار النكاح بعد الطلاق الا في الحصر فان فيه تردد ثم قال ولو بقي بعد تكرار النكاح عدد محصور فالمنع قريب
مع احتمال الجواز الى ان يبقى واحدة استصحابا لما كان وكان الاشتباه في المجموع قلت تفصيل الحال في صورة الامتزاج ان الصور اربعة كما ذكرناه في غير المقام
الاولى اشتباه المحصور في المحصور على معنى محارم محصورة امتزجت مع اجنبيات كذلك ولا ريب في وجوب الاجتناب بناء على المقدمة الثانية محارم غير محصورة في
اجنبيات محصورة والاجتناب فيها اولى من الاولى الثالثة محارم محصورة في اجنبيات غير محصورة وحكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل والكركي
بل هو مقتضى غيرهما الرابع ان يكون كل منهما غير محصور وامتزج الجميع فقد يتخيل في بادي النظر ان الحكم فيها الحل تمسكا باصل البرائة وقاعدة كل شئ
يكون فيه حلال وحرام ولكن فيه انه متجه اذا لم يكن قد جعل الشارع للحل عنوانا كما جعل للمحرم نحو ما اذا خرج غير محصورة اشتبهت بغيرها من المحلل اما اذا جعل له
عنوانا كما في النكاح فانه قد جعل المحلل ما وراء المحرم فيعتبر في ترتب اثر العقد كون المعقودة ممن هي وراء المحرمات والشك فيها يقتضي الشك في ترتب اثر العقد
الذي مقتضى الاصل عدمه فالمتجه المنع وكذا الحال في غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئا وجوديا لا يمكن تنقيحه بالاصل العارض بمثله بل قد يتجه نحو ذلك
في الصورة الثالثة خصوصا مع الشك بكون الفرد من المحرم فضلا عن الظن اللهم الا ان يدعى ان الشارع اعطى حكم غير المحصور للمحصور المشتبه فيه من غير
فرق بين الحل والحرمة وغيرهما على وجه يحكم على القاعدة المزبورة لكنه لا يخلو من تامل والمتجه الاقتصار فيه على ما جرت السيرة والطريقة بعدم الاجتناب ولو للعسر
والحرج ونحو ما دون غيره ومن هنا يتجه المنع فيما لو بقي عدد محصور من غير المحصور فضلا عما لو بقي فرد واحد منه هذا كله في الممتزج اما الفرد المتحد المشتبه
ابتداء بين المحرم والاجنبية فان كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضي تحريمها بالرضاع واحتمال التولد من الاب او الام او نكاح من الاب ونحو ذلك مما يمكن نفيه
بالاصل فلا ريب في ان المتجه عدم الاجتناب لعل منه قوله تنكح المرئة ولعلها اختك برضاع او نسب وتشتري العبد ولعله حر خدع وان كان الاشتباه لغير ذلك
كالام مثلا فان رجع الى الشبهة الغير المحصورة بان يكون له ام لا يعرفها في الناس فحكمها ما عرفت وان رجع الى غير ذلك بان كانت الامرأة دائرة بين الاجنبية والام لا غير
فيحل له نكاحها بين ان تكون هي الام فالمتجه حينئذ الاجتناب لكونه بحكم الشبهة المحصورة مضافا الى ما سمعته من القاعدة ولعل هذا هو المراد من اطلاق بعضهم وجوب
الاجتناب في اشتبهت الاجنبية بالمحرم في الفرد المتحد فتامل جيدا والله العالم ثم من المعلوم ان المملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها نعم لو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية في قول
او وثنية او مكاتبة في وجه او مشركة لم تكن كذلك اما لو كانت موجرة او مستبرئة او مرهونة او معتدة عن وطي شبهة فانها كذلك على الاقوى اذ حرمة وطئها انما
من ذلك كحرمة وطئها حال الحيض والصوم وغيرهما ودعما ياتي لذلك تتمة في محله ان شاء الله والله العالم ولا ينظر الى جسد الاجنبية ومحاسنها اصلا الا الضرورة اجماعا بل
ضرورة من المذهب بل الدين نعم يجوز عند جماعة ان ينظر الى وجهها وكفيها مرة من دون تلذذ ولا خوف فتنة وافتتان لانهما المراد بما ظهر منها كما عرفت وغيره ولخبر
مسعدة بن زياد في الصحيح المروي عن قرب الاسناد انه قال سمعت جعفرا وقد سئل عما تظهر المراة من زينتها قال الوجه والكفين مؤيدا بما عن علي بن جعفر عن اخيه
باسناد معتبر ايضا على ما قيل قال سئلته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرئة التي لا تحل له قال الوجه والكفين والمرسل عن الصادق قلت له ما يحل للرجل ان يرى
من المرئة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وعن جامع الجوامع عنهم في تفسيرها ظاهرا انه الكفان والاصابع وفي خبر ابي الجارود عن ابي جعفر هو الثياب و
الكحل والخاتم وخضاب الكفين والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما
فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله وعن زرارة عن ابي عبد الله الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وعن ابي بصير سئلته عن قول الله
فقال الخاتم والمسكة وهي القلب والسوار وفي صحيح الفضيل عن ابي عبد الله سئلته عن الذراعين هما من الزينة التي قال الله ولا يبدين قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما

من الزينة الظاهرة المستثناة بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع وصحيح بن سويد قلت لابي الحسن الرضا اني مبتلى بالنظر الى الامراة الجميلة فيعجبني النظر
اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا ولعله لذلك ذكر من في اية الغض والنصوص المتقدمة في الاحرام التي منها ان
ابا جعفر مر بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بقضيبه عن وجهها وخبر جابر عن ابي جعفر عن جابر الانصاري قال خرج رسول الله يريد فاطمة وانا
معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليك فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا
ومن معي فقالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به راسك ففعلت الى ان قال فدخل رسول الله ودخلت انا واذا
وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله مالي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع
فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله لنظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر الحديث كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع
دون الوجه والكف مع شدة الابتلاء بهما من معلومية الجواز فيهما دونها لعدم المعلومية ولو تيسر الشعر والذراع منه الى السيرة في جميع الاعصار والامصار
على عدم معاملة الوجه والكفين من المراة معاملة العورة ولذا لو تستر هما في الصلوة والى العسر والحرج في اجتناب ذلك لهما ولهن البيع والشراء وغيرهما
وقيل لا يجوز مطلقا واختاره الفاضل في كره وغيره لاطلاق اية الغض ومعلومية كون المراة عورة بل في كنز العرفان نقل ما اختاره من التحريم بالطباق
الفقهاء على ان بدن المراة عورة الا على الزوج والمحارم وما يشعر به اية الحجاب واية الرخصة للقواعد من النساء وسيرة المتدينين من الستر والمروي عن
الكافي بطريقين عن الصادق ما يئس يا الامام من احد الا يصيب حظا من الزنا فزنا العين النظر وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس والامر بها بالتعقب
عند ارادة الشهادة عليها التي هي ضرورة في مكاتبة الصفار الاتية وما دل على النهي عن النظر وانه سهم من سهام ابليس وخبر سعد الاسكافي
عن ابي جعفر انه قال استقبل شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف اذانهن فنظر اليها وهي مقبلة فلما جازت نظر اليها و
دخل في زقاق وقد سماه بني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط او زجاجة فشق وجهه فلما مضت المراة نظر فاذا الدماء تسيل على صدره
وثوبه فقال والله لاتين رسول الله ولاخبرنه قال فاتاه فلما راه رسول الله قال له ما هذا فاخبره فهبط جبرئيل باية الغض ولمناسبة ذلك البعد عن الوقوع
في الزنا والافتتان ونحوهما المعلوم من الشارع ارادة عدمهما ولذا يحرم ما يحتمل ايصاله اليهما من النظر ونحوه وكان امير المؤمنين عليه السلام يكره السلام
على الشابة لئلا يسمع صوتها بل القيد من المجوز بعدم خوف الفتنة والريبة قاض بعدم الجواز غالبا ضرورة حصول الخوف بالنظر الى كل امرأة لو يعلم
حالها فيحرم من باب المقدمة ويختص الجواز بمن يعلم ذلك بالنظر اليهما من الافراد المغير الغالبة مع انه لقلته قاض بالاطلاق على وجه لو حمل على خصوص
هذه الافراد لكان من المأول الذي لا حجية فيه وتفسير ما ظهر بما عرفت كاف في عدم الوثوق ضرورة اختلاف اختلافا لا يرجى جمعه مع ضعف السند في
جملة منه فلا يبعد ارادة الثياب الظاهرة والصحيح لا دلالة انما يقتضي بجواز اظهار المرأة الوجه والكفين وهو اعم من النظر اذ يمكن دفع الشارع وجوب
الستر عليها بمجرد احتمال الناظر ومظنة العسر والحرج بخلاف باقي البدن وان وجب على الناظر الغض كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة الى المراة فانه لا يجب
عليه الستر منها وان حرم عليها النظر اليه والخبر الاخر مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضة ادلة الحرمة من وجوه ويحتمل الارادة النظر الاتفاقي
الذي يكون مقدمات اختيارية على معنى انه لا يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه اجنبية وكفيها او مظنة للعسر والحرج وان وجب عليه ذلك
النسبة الى باقي بدنها كما يجب عليها ستر عورتها باحتمال وجود الناظر الاتفاقي او مظنته ويحتمل ايضا ارادة بيان ما يلية ذلك في الجملة ولو للقواعد من النساء
او لغير اولى الاربة من الرجال ولغير ذلك وصحيح بن سويد محمول على ارادة اني مبتلى بالاتفاق وقوع النظر الى الامراة الجميلة وانه يحصل له بعد ذلك لذة
فاجابه بنفي الباس اذا عرف الله من نيتك الصدق وانك غير متعمد لذلك ثم حذره عن الزنا اي عن النظر الذي يخاف منه ذلك وان المراد بالزنا زنا العين
اي تعمد النظر للتلذذ ونحوه لان المراد الرخصة في النظر الى الامراة الجميلة التي يعجبه النظر اليها الذي يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه والضرورة
على عدم وقوع ذلك من الامام الذي من عادته الحث والترغيب في عدم ذلك قال الصادق عليه السلام من نظر الى امراة فرفع بصره الى السماء او غمض
بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من حور العين وفي خبر اخر حتى يعقبه الله ايمانا يجد طعمه والمراد من نظر الخ من وقع نظره اتفاقا ومنه يعلم احتمال
ارادة ذلك في ادلة الجواز ودعوى عدم صلاحية النظر الاتفاقي لان يكون موضوعا للحكم شرعا ولو الاباحة يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماتها
بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ونصوص الاحرام انما هو لحكم الاحرام من حيث ان احرامها في وجهها فلا يجوز وضع شئ عليه وان وجب عليها الستر بما لا يماس
هو المتعارف الان في احرام النساء المتدينات وخبر فاطمة يمكن ان يكون بالنظر الاتفاقي او لغير ذلك والانفراد المستبعد نظره العمدي اليها بحضور رسول
الله بل يمكن القطع بعدمه ضرورة معلومية كون الاولى حلا فرمن سائر الرجال والنساء فضلا عن سيدة النساء وجابر بل في حديث اخر انها قالت للنبي
خير النساء ان لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال فقال فاطمة مني وكثرة السؤال عن الشعر والذراع لملازمتهما النظر الى الوجه والكف غالبا فاكتفى بالنهي
عنهما عن حكمهما على انه اشعار لا يعارض ما سمعته من الادلة والسيرة والطريقة معارضة بمثلها من المتدينات المتدينين في جميع الاعصار والامصار
بل لعل التطلع الى وجوه النساء المستترة من المنكرات في دين الاسلام والعسر والحرج في مثل الاعراب الذين لا ينتهون اذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم
وعدم الباس مع اتفاق وقوع النظر عليهم فلا ريب في ان ترك النظر احوط واقوى واما ما ذكره المصنف من جوازه على كراهية مرة ولا يجوز معاودة
النظر في مجلس واحد ولا الماليته فهو اضعف قولي المسئلة وان قيل انه وجه جمع بين ما دل على الجواز وما دل على عدمه لشهادة النبوي لا تتبع النظرة
النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والثالثة فيها الهلاك وعن العيون روايته بدل فان الى اخره فليس لك يا علي الا اول نظرة وخبر الكاهلي
عن الصادق النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة مؤيدا ذلك بما في تكرار النظر والمالته من خوف الفتنة بخلاف

الاولى الصادرة عن غير شهوة لكنه كما ترى تاباه ادلة كلا الطرفين على ان محل البحث في ان الوجه واليدين والكفين عورة بالنسبة الى النظر او ليا سوة
كما في الصلوة وان يزيد المدعا بينهما منهما ان دعوى كونها لباسية في النظر الاول المدعى دون الثاني واضح الضعف على ان محل البحث مع الامن من الفتنة
فلا وجه للفرق بينهما بذلك كما انه لا وجه للحكم على اطلاق تلك الادلة كتابا وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة بل يمكن دعوى ظهورها في ارادة النهي عن
اتباع النظر الاتفاقي بالنظر التعمدي كما هو الواقع غالبا فيكون دليلا للمختار وكيف كان فهي المتن وغيره وكذلك الحكم في نظر المراة الى الرجل وانه يجوز ان
الا الى وجهه وكفيه مرة عند المص ومن وافقه ترجيحا لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى قل للمؤمنات لكن غير بعيد الاعضاء عن اقتضاء ذلك التفصيل الذي
ذكره المص ان مقتضى المنع من الاية وغيرها متحقق انما الكلام في الاستثناء وليس الا دعوى التلازم وانه متى جاز نظر الرجل الى ذلك منها جاز النظر اليه منه
وفيه منع ان لم يكن اجماعا كما ادعاه في الرياض قال يتحد المراة مع الرجل فيمتنع في محل المنع ولا يمتنع في غيره اجماعا وفي محكي كره منع اكثر علمائنا نظر المراة الى
الرجل كالعكس فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه بل تشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ من في الاية فبناء على ارادة ما عدا الوجه والكفين منها في
المؤمن يجب ارادة ذلك في المؤمنات مضافا الى دعوى العسر والحرج وان كان فيهما ما منع الا انه يسهل الخطب عند تمام غيره من ان الاقوى حرمة
مجموع ذلك منها ايض كما يحرم منه ما مع التلذذ والفتنة فلا اشكال ولا خلاف في حرمته ولعل منه المروي في عقاب الاعمال قال اشتد غضب الله على امراة
ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها وغير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله كل عمل عملته نعم في لك تبعا لجامع المقاصد لابد من استثناء
الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من
النساء ومن الاستثناء غير المميز بالنسبة الى المراة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
ولانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه وا
ففي جوازه قولان من بدن ان يستاذن من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى
الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز
النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار واما مع الاضطرار فستعرفه قلت قد تقدم ان حكم العورة في الصبي والصبية محدود بالبلوغ الذي هو تحقق اسم
المؤمن والمؤمنة والرجل والامراة نفسه لباسيه عورة لكل من الرجل والمراة مطلقا نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه انما البحث من حيث حكم العورة
نادا البجلي سالت ابا ابرهيم عن جارية لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال
لا تغطي راسها حتى يحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض اي تبلغ فدل على ان المراد منه علم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها ولا تغطي المراة شعرها منه حتى
يحتلم ونحوه صحيحه الاخر المروي ولعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء بمعنى القوة على نكاحهن فلا ينافي ما يستفاد من الاية الثانية
من كون الاعتبار في التستر عنه والاستيذان في غير الاوقات الثلثة بالحلم بل حمل الاية على ذلك احمل الصحيحين على غير المميز الذي لا يحسن ان يصف لكونهما كالصريح
بخلافه نعم ينبغي علم وضع الصبية في الحجر وتقبيلها اذا كان تدانى لها ست سنين بل خمس فانه تلذذ بما يثير الشهوة ففي مضمر ابي احمد الكاهلي سالته
جويرية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها واقبلها فقال اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك ورواه في الفقيه عنه قال سالت احمد بن النعمان
ابا عبد الله فقال له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله قال اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين
فلا ينبغي لك ان تقبلها وفي خبر هرون بن مسلم عن بعض رجاله عن ابي الحسن الرضا ان بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من اهله فاتى بصبية له فادناها اهل
المجلس جميعا اليهم فلما دنت منه سال عن سنها فقيل خمس فنحاها عنه وفي مرسل عقبة قال كان ابو الحسن الماضي عند محمد بن ابرهيم والي مكة وهو زوج
بنت ابي عبد الله وكانت لمحمد بن ابرهيم بنت يلبسها الثياب وتجيء الى الرجال فياخذها الرجل ويضمها اليه فلما انتهت تناهت الى ابي الحسن امسكها بيديه
ممدودتين قال اذا اتت على الجارية ست سنين لم يجز ان يقبلها رجل ليس بمحرم ولا يضمها اليه وفي مرفوع زكريا المؤمن قال ابو عبد الله اذا بلغت الجارية
ست سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل المراة اذا جاز سبع سنين ولا يخفى عليك ما في تخصيص القبلة والوضع بالحجر بالنهي مع التعبير بلفظ لا
ينبغي من التلويح بجواز النظر الذي يدل عليه الاصل بمعنى الاستصحاب وغيره خصوصا مع عدم امر المؤمنات بالغض عن الجارية بل لا يخفى ان النهي عن ذلك
لما فيه من تخوف الفتنة نحو قول علي في خبر غياث بن ابرهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلم مباشرة الامراة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا
كل ذلك مضافا الى ما جاء من تقبيل الرجل بنت خمس سنين وبالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ ان لم يكن اجماعا وبالاية
السيرة المستمرة نعم لا يمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل للتلذذ الظاعليه في ذلك كما يمكن في بعض الاولاد مراهقة غير واحد من الاصحاب المعز وغيره
التستر عليه ومنع الولي اياه بل في جامع صحكي نفي الخلاف بين اهل الاسلام كما ان فيه ايضا الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الاجنبية التي بلغت مبلغا صار
مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها فان تم ذلك كان هو الحجة والا كان محل بحث لكن لا ريب في انه احوط ويمكن ان يريد البلوغ في معقد الاجماع بل
كان ما يحسن ان يصف ما يرى لعدم انتشار ذلك بما كان وسيلة بوصفه الى حصول الفتنة بل هو بما يكون من مصائد الشيطان واحد ابو بصير
قال الصادق سئل امير المؤمنين عن الصبي يحجم المراة قال ان كان يحسن ان يصف فلا واما القواعد من النساء فالذي يظهر بقاء حكم العورة بالنسبة الى
ما يعتاد في ستره من الاجانب مثلهن من البدن ونحوه ما نعم لا باس برؤية وجوههن وبعض شعورهن واذرعتهن ونحو ذلك مما يعتاد في المجاز التستر
فالمراد من الاية ان القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا اي يئسن من المحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اذا خرجن من بيوتهن ان يضعن
ثيابهن التي يستر بها الزينة وغيرها من الحمرة والخضاب والثياب ونحوها بشرط ان لا يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة بل يكون الخروج في حوائجهن ونحو

ذلك

ذلك فان يستعففن وبستر خير لهن لان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه فضلا عن الادلة
والملازمة من قوله النساء عورة وغيره وفي خبر يونس قال ذكر الحسين انه كتب اليه يساله عن حد القواعد من النساء التي اذا بلغت جاز لها ان يكشف راسها و
ذراعها فكتب من قعدن عن النكاح وفي صحيح البزنطي المروي عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلم سالته عن الرجل يحل له ان ينظر الى اخت امراته
لا الا ان تكون من القواعد قلت له اخت امراته والغريبة سواء قال نعم قلت فمالي من النظر اليه منها قال شعرها وذراعها والمراد اذا كانت من القواعد غير متبرجة
اوله وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله انه قرا ان يضعن ثيابهن قال الخمار والجلباب قلت بين يدي من كان فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة فان لم
تفعل فهو خير لها الحديث وفي خبر حريز عنه ايض انه قرا ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب والخمار اذا كانت المراة مسنة وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر
قوله تعالى والقواعد من النساء الخ ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن فقال الجلباب الا ان تكون امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها وفي خبر محمد بن
ابي حمزة عن ابي عبد الله قال القواعد الخ قال تضع الجلباب وحده فما عساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرها من ارتفاع حكم العورة عن جميع اجسادهن غير
محله بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة لهن على المستفاد من النصوص المزبورة في خصوص الوجه والكفين بناء على ما سمعته منا من الحرمة وفي الذراع والشعر
مما يخرج بعد وضع الخمار وفي بعض الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يستر به زينتهن كما انه لا يبعد استفادة وجوب ستر الزينة من الحلي والثياب الجدد
من هذه الاية بل ومن قوله ولا يبدين زينتهن الخ وقوله ولا يضربن بارجلهن فيلحق بالعورة في وجوب الستر بعض الزينة من الحلي وغيرها اذا كانت في
محالها وهو غير بعيد لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها واما استثناء غير اولي الاربة فستعرف المراد منه في البحث من الخصي والله العالم واما ما ذكروه من
ذلك بالاختيار فهو كذلك اذ لا ريب في انه يجوز عند الضرورة نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر ولمسه بل وغيرهما مما تقتضي الضرورة به لقوله ما حرم الله شيئا
الا واحله عند الاضطرار اليه وقوله كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر وخبر الثمالي عن ابي جعفر قال سالته عن الامراة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها
اما كسر او جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ومما
الصفار الى ابي محمد في رجل اراد ان يشهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان وهذا كلاهما ولا تجوز له الشهادة حتى تبرز من بيتها فوقع يتنقب وتظهر
للشهود ولعله لذا جعل المص وغيره ذلك من افراد الضرورة فقال في المثال كما اذا اراد الشهادة عليها بل ظاهره عدم الفرق بينهما بين التحمل والاداء
كما صرح به في لك بل زاد فيها ايض على ذلك المعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليها بل قال بعد ان حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة ان من ذلك
النظر الى من يريد نكاحها او شراءها نعم فيهما وفي المتن وفي غيرهما انه يقتصر الناظر منها او منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه
للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر بل الظ جواز اللمس لذلك اذا توقف عليه كما صرح في لك لكن قال لو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم او الزوج
موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب ثم قال والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما يندفع به
الحاجة ولا يشترط في جواز خوف فساد المحل ولا خوف شدة الالم بل يكفي مشقة الالم بتركه او بطؤ البرء قلت ينبغي ان يعلم اولا انه لا فرق فيما ذكره اولا بين اللمس و
النظر وثانيا ان ظ كلامه السابق كفاية الحاجة وهي اوسع دائرة من الضرورة بل ربما ناف اشتراطه عدم امكان المماثل والذي يقوى في النظر الجواز
للضرورة دون الحاجة لانها هي التي دلت عليها النصوص بخلافها اذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنوانا في الجواز في شيء مما وصل الينا من الاخبار
نعم قد سمعت الاجماع المحكي فان تم كان هو الحجة وان كان المظنون ان حاكيه قد استنبطه من استقراء بعض المواضع التي ذكرت في النصوص مضافا الى ما
يستعمله الناس في القصد ونحوه الا ان ذلك كله لا يقتضي جعل العنوان الحاجة كما هو واضح الاولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص وعلى
ما قضت به السيرة المعتد بها وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفا سواء كان ذلك بمعارضة ما هو اهم في نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر واللمس
او غيرهما ولا يكون ذلك الا مع ما هو المدار في الجواز وليس من الضرورة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها بل ذلك لدليل خاص ولذا جاز ولو تمكن
من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار بل جاز في غير محل الاضطرار بل من ذلك يعرف ما في القول بجواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة
وان الاقوى فيهما المنع كما عن كره لانه نظر الى فرج محرم وليست الشهادة على الزنا عذرا للامر بالستر والشهادة عليه انما تكون مع اتفاق الرؤية
من دون قصد او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة خلافا للفاضل في عد تجويزه لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولما في المنع من عموم الفساد
واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم نسمع للشهادة بالزنا التوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم وادامة لاستعلام
الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وفاقا للشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المبادرة فيعود المحذور السابق وفي ذلك وهذا
القول ليس بذلك البعيد ثم قال ولما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان
اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل
اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قلت قد عرفت كون المدار على ما ثبت في النص وعلى ما جرت به السيرة وعلى صدق الاضطرار الى فعل
المحرم وليس المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف في صدقه مع التمكن من الامراة او المحرم بل وفعل ما يكون به محرما فالاحوط مراعاة ذلك كله
بل هو الاقوى من الاولين والله العالم مسئلتان الاولى هل يجوز للخصي البالغ النظر الى الامراة المالكة له او الاجنبية عنه ولو لكونه حرا او المكره
قيل نعم يجوز وقيل لا يجوز لكن لم نعرف القائل بالاول سابقا على زمن المصنف من الاصحاب على وجه العموم نعم عن الفاضل في المختلف جوازه في المملوك
بالنسبة الى مالكته عن ابن الجنيد انه قال روي عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهو مع انهما
ارادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى بعد ذلك اقتصارا على نسبته الى الرواية بل لعله ظاهر في الخلاف كظهور المحكي عن ابن ادريس في ان مذهب

الامامية عدم الجواز في الخصي المملوك فضلا عن غيره قال فاما اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز لها ان تبرز له بغير حجاب فيه
وجهان احدهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرما لها ولا يجوز لها النظر الى ما يجوز لذوي محارمها النظر اليه والقول الآخر يكون محرما ويحل له النظر اليها وهو
مذهب المخالف ثم ذكر انهم تمسكوا بقوله او ما ملكت ايمانهن وبما روي من حديث فاطمة واجاب عن الآية بان اصحابنا رووا عن الائمة في تفسيرها ان
المراد الاماء دون الذكران وعن الخبر بانه برواية المخالف مع انه خبر آحاد بل لعل ذلك منه هو مقتضى اجماع الشيخ في الخلاف قال فيه اذا ملكت المراة فحلا او خصيا
او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها ثم استدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال واما الآية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء
دون العبيد الذكران وعن ظ فقه القران للراوندي الاجماع ايضا على عدم الجواز في الخصي المملوك للمراة فضلا عن غيره كما ان في تفسير بعض ما ملكت ايمانهن بالاماء
ناسبا له الى رواية الاصحاب نحو ما سمعته من ابن ادريس بل ربما يؤيده ارادة ذلك مما ملكت في جميع القران واغلبه ولما فيه ... اذا ملكت المراة فحلا او
خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز ان تبرز له بغير حجاب فيه وجهان ... ان يكون محرما ... يقوى في نفسي ان قال وقد روى اصحابنا في تفسير
الآية ان المراد الاماء ... اذ هو كما ترى ... الى ... الظاهر ... من الآية لولا النصوص التفسير ولكن
مع ذلك كله لقد اختار في ذلك جواز ... الى جواز رؤيته ... وتبعه بعض من تأخر عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الثاني هو الاظهر نحو
المنع المستفاد من السنة والاجماع بقسميه على ان المراة عورة بل ذلك من ضروري المذهب والدين وبه يتبين ان المراد في الآية الاماء التي
لم تندرج في نسائهن المساق منهن الحرائر المسلمات خلافا للعامة والشافعي في المملوك مط وخبر البصري محمول على التقية التي يكفي فيها نقلها قول بعضهم
بذلك خصوصا في مثل المقام المعروف بين السلاطين والحكام ولا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك كما في ... قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر
مولاته قال لا باس وخبر ابن عمار قال كنا جلوسا عند ابي عبد الله نحوا من ثلثين رجلا اذ دخل ابو عبد الله ... واجلسه الى جنبه فاقبل عليه طويلا ثم قال
ابو محمد ان لابي معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعا فقال لي ارجع يا معوية فرجعت فقال ابو عبد الله هذا ابنك قال نعم وهو يزعم ان اهل المدينة
يصنعون شيئا لا يحل لهم قال وما هو قلت المراة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على راس الاسود وذراعها على عنقه فقال ابو عبد الله
يا بني اما تقرأ القران قال بلى قال اقرأ هذه الآية لا جناح عليهن في آبائهن حتى بلغت ما ملكت ايمانهن ثم قال يا بني لا باس ان يرى المملوك الشعر والساق وخبره الآخر
ايضا قال قلت لابي عبد الله المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس خصوصا مع معلومية كون عمار ثقة في العامة ووجها يكنى ابا معوية كما عن ...
الشيخ ولعله لذا عظم ما سمعت على ان مقتضاها الجواز في الفحل المملوك وعدم جوازه عندنا بل بالاشعر انكار عمار على اهل المدينة يكون ذلك معلوما
في مذهب الشيعة وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والمرسل المروي في كتب فروع الاصحاب عن النبي انه اتى
فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله قال انه ليس عليك باس
انما هو ابوك وغلامك المحتمل كونه صغيرا اهدى للحسنين عليهما السلام وخبر عبد الرحمن سالت ابا عبد الله عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا باس او يحمل ذلك كله
على ... الذي يكون مقدماته اختيارية منها ومنه كابو في البحر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عن ابي عبد الله لا يحل للمراة ان ينظر عبدها الى
شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك والمرسل في الكافي لا باس ان ينظر الى شعرها اذا كان مامونا والمروي عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان
عن جعفر عن ابيه انه كان يقول لا ينظر العبد الى شعر مولاته والا كانت هذه الاخبار التي استقر عليها عمل الطائفة قال القاسم الصيقل كتبت اليه ام
علي تسئله عن كشف الراس بين يدي الخادم وقالت له ان شيعتك اختلفوا علي في ذلك فقال بعضهم لا باس وقال بعضهم لا يحل فكتب سالت عن كشف الراس
بين يدي الخادم لا تكشفي راسك بين يديه فان ذلك مكروه فان الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة فيه التي علل بها النهي الذي هو حقيقة في التحريم الذي لا
يعارضه لفظ الكراهة في التعليل بعد كونها للقدر المشترك في العرف السابق وكان اختلاف الشيعة التي اشارت اليه مما وقع منه للتقية وغيرها حتى ظن
سامع الاول ان الحكم كذلك ولذا يبعد ان ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته وكونه كالاجنبي بل وكذا استقر
على عدم الفرق بين الخصي الحر والمملوك بالنسبة الى غير سيدته ايضا ففي خبر عبد الملك بن عتبة النخعي سألت ابا عبد الله عن ام الولد هل يصلح ان ينظر
اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل وكذا في خبر محمد بن اسحق سالت ابا الحسن موسى قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء
فيرى شعورهن قال لا والمرسل عن مكارم الاخلاق لا تجلس المراة بين يدي الخصي مكشوفة الراس ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيع سألت ابا الحسن الرضا
عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا لقصوره من
وجوه منها الموافقة للعامة وللمتعارف عند سلاطينهم وحكامهم بل لعل قوله في الجواب كانوا الى آخره ايماء الى التقية كما يؤيد ذلك ما في حديث آخر من
انه لما سئل عن هذه المسئلة فقال امسك عن هذا فزدونه ظهور ذلك في كونه للتقية كتركه الجواب المروي عن الحميري عن الخثعمي عن ابي الحسن قال كتبت اليه
عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمراة ان يراها وتنكشف بين يديه فلم يجبني فيها ... ترد بعض اصحابنا في ذلك واغرب منه دعواه انه اخبره
في غير اولي الاربة المتفقة اخبارنا على تفسيره بغير ذلك قال زرارة في الصحيح سالت ابا جعفر ع عنه فقال الاحمق الذي لا ياتي النساء وقال ايضا في صحيحه
الآخر ايضا سالت ابا عبد الله فقال الاحمق الذي لا ياتي النساء وفي موثق البصري سالته عنه قال الاحمق المولى عليه الذي لا يأتي النساء وفي خبر القداح
عن ابي عبد الله عن ابائه قال كان بالمدينة رجلان يسمى احدهما هيت والآخر مانع فقالا لرجل ورسول الله يسمع اذا افتتحتم الطائف ان شاء الله فعليك
بابنة غيلان الثقفية فانها شموع نجلاء مبتلة هيفاء شنباء اذا جلست تثنت واذا تكلمت غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها مثل القدح
فقال النبي ... لا اريكما من اولي الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله فغرب بهما الى مكان يقال له العرايا وكانا يتسوقان في كل جمعة قلت الظاهر

انه

ان هذين ... كالمخنثين ودعوى كون الخصي مقطوع الشهوة بل بعضها ممنوع كونها كذلك ... باختصاص ...
الذكر والانثيين منه فان انقطاع الشهوة منه ايضا مطلقا ممنوع مع ان الظ صدق اسم الخصي على المجبوب من المصباح والقاموس ... وغيرهما ...
خصيناه ... بعضهم من الحاجة من بقي ذكره بالفحل من يشتهي ويؤكد لعرفان فيقال المراد بهم الشيخ الذين سقطت شهوتهم ...
... ومروي عن الكاظم عليه السلام ... وقيل هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء وهو مروي عن الصادق ع وابن عباس ...
انه هو المخنث المجبوب ولم يبق الى هذا القول ... ابي حنيفة انهم العبيد الصغار وهو كما ترى صريح في تفرد الثاني بما سمعت ... ذلك
المراد بغير اولي الاربة من لا شهوة له في النكاح لكبر سن ونحوه شبيه القواعد من النساء التي لا يرجون نكاحا ولا تطمع فيه على ان الظ جواز ابداء الزينة بمعنى
عدم وجوب وضع نحو الملحفة والازار ونحوهما على ثياب الزينة وحليها الا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد فصيرورته كالمحرم
كالابد ... الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه وقد سمعت سابقا اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع على عدم جواز النظر الى
الاجنبية عدا الوجه والكفين نعم في جامع المقاصد ولو كان شيخا كبيرا جدا امرها في جواز نظره احتمال ومثله العنين والخنث وهو المشبه بالنساء ... في
التذكرة انهم كالفحل لعموم الآية وهو قوي ورد بان نزلها على الابله الذي لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئا من امورهن وهو كما ترى لم يحكم بشيء ولعل
ذلك منه ومن غيره مؤيد لما ذكرناه سابقا من حرمة نظر الوجه والكفين مط الا غير اولي الاربة حتى يكون موضوعا للآية التي لم اعرف احدا ... قال انها
منه ... آية الغض اما على القول بالجواز لغيرهم فضلا عنهم وعدم جواز غيرها لهم ايضا فلا موضوع لاستثنائهم اللهم الا ان يلتزم بجواز نظرهم الى الزينة
لدلالتها على الوجه واليدين كما هو مقتضى كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين وغيره خصوصا من كتب منهم في آيات الاحكام فيكون ذلك استثناء منهم على
نحو استثناء القواعد من الاجنبية وتقرب من ذلك كله عدم استبعاد ارادة خصوص الخصي من الآية مع انه داخل في غير اولي الاربة عند هذا القائل
واستبعاد ارادة الاماء مما ملكت ايمانهن بعدما سمعت من المبسوط والخلاف وفقه القران للراوندي والسرائر من نسبة ذلك الى ... اصحابنا
بل ... ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد مع ان ظ الآية ذكر الذكور اولا ثم ذكر الاناث بقوله نسائهن وما ملكت ايمانهن لبيان عدم كون محال
الزينة هذه العورة المحرم نظرها على الرجال النساء والواجب سترها منهما الا انه لما كان من المعلوم عدم اندراج الاماء في النساء ذكرها بالخصوص بلا
تكرار كما ... بالخصوص عدم ارادة خصوص المملوكة بالنسبة الى مالكها بل المراد المملوكة ولو لغيرها وكذا النساء مع احتمال ارادة خصوص ذلك منهم ...
بعدم الفصل بالنفس ... ذلك بعد الاغضاء عما هو معلوم من دين متديني الامامية من عدم ذلك فلا يحل لمؤمن التردد في ذلك مخافة ان يكون ذلك سببا
للجراة من غيره ومن ذلك يعلم الحال في ما في الروضة ايضا واتباعها كالكفاية وغيرها بل يعلم ما في الرياض المبني على ان الاصل الاباحة لعدم عموم يقتضي
حرمة النظر في المقام ... ما سبق من المقامات مع انه يمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع والنصوص على ان المراة جميعها عورة اي بحكمها في حرمة النظر و
... القاعدة كما سمعته من المقداد في الكنز سابقا في حكم الوجه والكفين **المسئلة الثانية** الاعمى فضلا عن البصير لا يجوز له
سماع صوت المراة الاجنبية مع التلذذ او الريبة وخوف الفتنة قطعا اما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن والقواعد والتحرير والارشاد والتلخيص الحرمة
ايضا لانه عورة فيحرم سماعه ويجب عليها ستره على كل حال بل قيل انه المشهور وانه مقتضى المستفيض من محكي الاجماع ولعل مراده ما تقدم في الصلوة من
حرمة الجهر ... مع سماع الاجانب فان في كشف اللثام وغيره الاتفاق على ان صوتها عورة ولذا حرم عليها ذلك المبطل صلوتها كما حررناه
... في خبر قال امير المؤمنين لا تبدؤا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبي صلى الله عليه وآله قال النساء عي وعورة فاستروا عيهن
بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت قال ايضا وفي خبر غياث بن ابرهيم لا تسلم على المراة وغير ذلك مما سمعته وغيره الذي منه النهي عن الجهر بالتلبية
بل قد تقدم في كتاب الصلوة ما يقتضي المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الاجانب بل هي مجزية وكذا الكلام في الاذان لكن ذلك كله ...
بالسيرة المستمرة في ... الاعصار والامصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك وبالمتواتر والمعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها و
عليهن السلام ... خاطبة للنساء ... النبي صلى الله عليه ... الائمة على وجه لا يمكن احصاؤه ولا تنزيله على الاضطرار ... دينا بل ...
يسمعون ولا ... بالقوة ... على خلاف ذلك ايضا ولعله لذا وغيره صرح جماعة كالكركي والفاضل في المحكي عن تذكرته وغيرهما ممن تاخر عنه كالمجلسي
وغيره بالجواز ... ذلك ... عن ملاحظة احوالهم في ... كونهم اهل بادية ... المآتم والاعراس
وغيرها ... للرجال ... النساء في المعاملات والمخاصمات وغيرها ... المدينة منهن اجتناب سماع الصوت الذي
فيه تهييج للسامع ... لا يخضعن بالقول الى آخرها كما انه ينبغي للمتدينة ترك سماع صوت الشابة لانه
موضع الفتنة سيما ... ما رواه ... قال كان رسول الله يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير
المؤمنين يسلم على النساء ويكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر بل ينبغي ترك ما زاد
على خمس كلمات مما لا بد لها منه للمحمول على الخبر الناهي ... تتكلم المراة عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه المحمول
على الكراهة قطعا لضعف سنده واشتماله على كثير من النواهي المراد منها ذلك لا الاجماع الامر على جواز الازيد مع ... وفي المروي عن الخصال عن جعفر بن
محمد عن ابيه عليهما السلام انه قال قال رسول الله اربع يمتن القلب ... منها كثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن الى غير ذلك مما لا ينبغي على من اعطاه الله
معرفة لسانهم ... الكراهة وبالجملة سماع اصواتهن كسماعهن اصوات الرجال في القطع بالجواز ... احد الامور السابقة من غير فرق
بين الاعمى والبصير كما انه لا فرق بينهما ايضا وفتوى ... في انه لا يجوز للمراة النظر اليه لانه كالبصير ... النهي المستفاد من آية الغض وغيره

المرسل عن ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبن عنه فقلنا انه اعمى فقال أفعمياوان انتما الم
تبصرانه نعم لا باس بمصافحة الامراة الاجنبية للرجل من وراء الثياب وبالعكس فضلا عن مصافحة كل منهما المماثل مع عدم التلذذ ونحوه كما صرح به بعضهم
قال سماعة سألت اباعبد الله عن مصافحة الرجل المرئة قال لا يحل للرجل ان يصافح المرئة الا امرئة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او ابنة او عمة او خالة او بنت اخت او
نحوها فاما المراة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب ولا يغمز كفها وقال ابو بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام هل يصافح الرجل المرئة
ليست له بذي محرم فقال لا الا من وراء الثوب هذا وفي القواعد العضو المبان كالمتصل على اشكال قلت لعل وجهه من ظهور الادلة في انه عورة
حال الاتصال لا حال الانفصال الذي يكون فيه كالحجر واستبعاد حرمة النظر الى مثل الاظفار ولمسها والسن والشعر خصوصا بعدما ورد من النهي
عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه لحرمته والنظر اليه الذي هو مظنته خصوصا الاخير ومن ثبوت حرمته قبل الانفصال فيستصحب وعدم
مدخلية الانفصال في حكم العورة واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع اجزاء وصدق انه الذكر ونحوه المقطوع ولعل الاخير اقوى كما صرح في
جامع المقاصد ثم لا يخفى عليك ان كل موضع حكمنا فيه بجواز النظر فتحريم اللمس فيه اولى كما صرح به بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بل كانه ضروري على تحريم كونه
محرما لنفسه وفي خبر مبايعتهن للنبي دلالة عليه ولذا امر بقدح من ماء فوضع يده ثم وضعهن ايديهن حتى مضافا الى ما سمعته من النهي عن المصافحة الا
من وراء الثياب وغير ذلك ولو توقف العلاج على مس الاجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله وكذا العكس فانه لا تلازم بينهما في بابي العدم والجواز
النظر الى وجه الاجنبية وكفيها لو قلنا به لا يبيح مسها نعم لا باس بلمس المحارم على حسب ما سمعته في النظر من غير خلاف نعتد به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
ولو بملاحظة السيرة القطعية واما الخنثى فمشكل ففي جامع المقاصد انه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرئة وبالنسبة الى المرئة كالرجل لتوقف يقين امتثال
الامر بغض البصر والستر على ذلك ثم حكي عن بعض العامة جواز نظر المراة والرجل اليها وبالعكس استصحابا لما كان ثابتا في الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه
وليس بشيء لوجود الناقل عن ذلك والاشتباه غير مخل بتعلق الحكم لكن لو شك المرئة في كون الناظر رجلا او شك الرجل في كون المنظور اليه امرئة يلزم القول
بالتحريم وهو محل تامل ويمكن الفرق بامكان استعلام الحال بخلاف الخنثى ومن ثم وجب الاحتياط في التكاليف المتعلقة به قلت لا يخفى عليك ما في الفرق
المزبور كما انه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمراة اليه ضرورة كون ذلك من محال اصل البرائة لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل
منهما بالرجولية والانوثية والفرض عدم العلم به والشك في الشرط شك في المشروط ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه وتكليف
آخر غيره ولعله لذا حكي عن جماعة من العامة الجواز معللين له بالاستصحاب في حال الصغر بل ايده بعضهم بما ذكره في الجنائز من انه يغسله الرجال والنساء
بل ربما يتخيل جريان اصل البرائة في تكليفه نفسه فيجوز له حينئذ النظر الى كل من الرجل والمراة وان علم تحقق احد الخطابين بالنسبة اليه الا ان كلا منهما
مشروط غير معلوم التحقق فيكون الشك فيه شكا بالمشروط وليس هو من الشبهة المحصورة التي تحقق فيها شرط التكليف ولكن اشتبه عليه موضوع الفرد
اشتباها لا يسقط التكليف وفي الفرض لم يعلم فيه حصول شرط احد التكليفين فيتمسك باصل البرائة على انه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير
المحصورة ولو باعتبار العسر والحرج عليه في اجتناب كل من الرجل والمراة والاحتياط في التكاليف انما توجبه بعد القطع بالشغل لا مطلقا ولذا يجب عليه
ستر جميع بدنه في الصلوة كالمرأة مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل بخلاف محل الفرض الذي لا يقين فيه بخصوص الشغل وان كان هناك
يقين بكلي الشغل الا انه قد يمنع وجوب مراعاته فلا يجب المقدمة له لكن فيه انه مخاطب قطعا بحرمة نظر الرجل او المراة فيجب الاجتناب مقدمة كما يجب
عليه ستر عورته بعد ان كان مكلفا في الواقع بستر احدهما ونحو وجوب كشف وجهه ورأسه في الاحرام ووجوب ترك لبس المخيط للرجل والمراة عليه وغير ذلك
مما يجري فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب باحد الامرين المعين في الواقع المشتبه في الظاهر نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العورة من الرجال والمراة
لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من الامرأة وان حرم عليها النظر والفرض عدم العلم بكونه امرأة فلا يقين بالشغل بخلاف الاول
الذي قد علم فيه تحقق الخطاب بالبعض الا انه لم يعلم من بعض عنه وقد كان نداء الى بين الرجل والمراة فلا يتم الا باجتنابهما بل والخنثى مثلهما لانها اما رجل او
امرأة والفرض وجوب اجتنابهما عليه اصالة ومقدمة اما نظر كل من الرجل والامرأة اليه فلا يقين بالشغل بالنسبة الى كل منهما فيجوز لكل منهما النظر
اليه بل ولمسه وهكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات في تحقق الشغل فكان المكلف به مشتبها باعتبار اشتباه حالها وجب ملاحظة المقدمة
والا فلا ومن ذلك عدم نكاحها وعدم انكاحها ومنه وجوب ستر بدنها في الصلوة نحو الامرأة وان وجب عليها الجهر بالقرآءة فيما يجهر فيه مع عدم سماع
الاجانب اما معه فان امكنها الاحتياط ولو بتكرر الصلوة او الصلوة في مكان لا يسمعها الاجانب فيه فالاولى لها مراعاته والا كانت مخيرة بل قد يقال
بتخيرها بين الجهر والاخفات مطلقا باعتبار جهلها بالمقتضي لسقوطه بناء على تناول دليله لمثل الفرض الذي هو الجهل بكونها رجلا او امرأة ولعله
لذلك الحق بعضهم تخيرها بينهما ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه **الثاني** من اللواحق في مسائل تتعلق بهذا الباب وهي مسائل **الاولى**
الوطي في الدبر للجارية وطيها قبلا فيه روايتان احداهما الجواز وهي مشهورة بين الاصحاب وانه وعليه في الانتصار والغنية ويحكى الخلاف والسرائر الاجماع
عليه بل هو الحجة بعد الاصل وصحيح صفوان قال للرضا ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسالك قال وما هي
قال قلت الرجل ياتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت له فانت تفعل قال لا انا لا انفعل ذلك وخبر ابن ابي يعفور سألت اباعبد الله عن الرجل ياتي المرئة
في دبرها قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فاتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد من حيث امركم الله ان الله يقول نسائكم
حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وخبره الآخر سألته عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس ومرفوع البرقي الى ابن ابي يعفور سألته عن اتيان
النساء في اعجازهن فقال ليس به باس احب ان تفعله والموثق عن رجل اتى اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وخبر حماد بن عثمان سألت

بلغ قبالا

اباعبد الله او اخبرني من سأله عن الرجل يأتي المراة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله من كلف مملوكه ما لا
يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به ومرسل عبد الملك قال سألت ابا الحسن الرضا عن اتيان الرجل المراة من خلفها
قال احلتها آية من كتاب الله قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وخبر عبد الرحمن الحذاء عن تفسير العياشي قال سمعت اباعبد الله
وذكر عنده اتيان النساء في ادبارهن فقال ما اعلم آية احلت ذلك الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة الى آخرها وخبر يونس بن عمار قلت لابي عبد الله
او لابي الحسن عليهما السلام اني ربما اتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي
قال ليس عليك شيء وذلك لك الى غير ذلك واما رواية المنع فهي خبر سدير قال سمعت اباجعفر يقول قال رسول الله محاش النساء على امتي حرام وخبر
محاش نساء امتي على رجال امتي حرام وخبر هاشم وابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال هاشم لا تعرى ولا يعرى وقال ابن بكير قال لا يعري اي لا يأتي من
غير هذا الموضع ومرسل ابان عن ابي عبد الله قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك فلا تؤذها وخبر معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن
اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها
خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وخبره الآخر عن الرضا
ايضا مثله الا انه قال اهل الكتاب بدل اهل المدينة من قبل او دبر مكان من خلف وقدام وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال كتبت الى الرضا عليه السلام في مسألة
فورد الجواب سألت عمن اتى جاريته في دبرها والمراة لعبة الرجل فلا تؤذي وهي حرث كما قال الله عز وجل وخبر زيد بن ثابت قال سال رجل امير المؤمنين
اتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت الله يقول اتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله
سألته عن الرجل يأتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال اياكم ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة شئتم بناء على ارادة الحرمة
من الكراهة ولو بقرينة ما بعده وقد حكي الفتوى بها عن القميين وابن حمزة والشيخ ابي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابي المكارم صاحب البلابل
القلاقل وفي كنز العرفان وكان فاضل ما شرعت يذهب الى التحريم وبدعه انه سمع ذلك مشافهة من قوله بحجره وهو مؤيد بالنصوص مضافا الى قوله
من حيث امركم الله والى الامر بالاعتزال في المحيض للاذى ولا ريب ان النجو اعظم بل والى آية الحرث فان موضع الحرث الذي يتوقع منه حصول الولد القبل
لا الدبر لكن الجميع كما ترى فان الخبر الاول ضعيف والثاني لا دلالة صريحة فيه على المنع مع اختلاف النسخ فيه وعدم ظهور المراد من بعضها بل ظهور بعضها
في الكراهة والثالث ظاهر في الكراهة والرابع انما هو في تفسير الآية على ان تحصيل المراد منه لا يخلو من خفاء اذ هو وان كان لبيان اتيان المراة من قبلها لكن من خلفها
مع يكون السؤال عن ابي الحسن عليه السلام عن ذلك خروج عن موضوع ما نحن فيه وان كان المراد بيان جواز الوطي في الدبر لكن لم يكن المراد من الآية خصوص الدبر
كان دالا على المطلوب لا منافيا مضافا الى ما في الاول منهما من النقل عن اهل المدينة من التعريض في المخالفة مع ان المعروف فيما بينهم المنع لا الجواز فلا
يصلح وجوده لخلل من الراوي في الخبر المزبور اللهم الا ان يريد باهل المدينة الكناية عن الامام واتباعه فلا يرد الامام ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال
المخالف على المنع بالآية وحينئذ يكون دالا على الجواز لا المنع وكذا قوله اهل الكتاب في الخبر الثاني اي من عنده علم الكتاب يمكن ارادة مالك واتباعه من اهل المدينة
والكناية عن العامة باهل الكتاب تشبيها لهم باليهود وعلى كل حال فالخبر غير واضح والخامس لم يعلم المراد به وعلى فرض كونه المعصوم فهو خبر معارض بما
عرفت والمراد من قوله من حيث امركم الله الجهة التي اباحها الله وهي القبل والدبر فيكون لقصد التعميم ولو سلم ارادة القبل منه باعتبار المنع حال الحيض
فلا دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر او بمعنى الجهة التي يحكم اليها وهي القبل وانما خص لاختصاصه بالاعتزال في الحيض او ما سمعته في خبر ابن ابي يعفور
الذي يمكن ان يكون معارضا لخبر معمر في تفسير آية الحرث سيما عبد الرحمن المروي عن العياشي عنه قال سألت اباعبد الله عن اتيان النساء في اعجازهن فقال لا باس
ثم تلى هذه الآية نساؤكم الى آخرها وعن زرارة عن ابي جعفر في قول الله نساؤكم حرث قال حيث شاء اللهم الا ان يراد منه الاستشهاد بها على ان المراد بالآية
الاولى طلب الولد لمكان الحرث لان المراد بها الجواز في الدبر فنصوص المنع مع ضعفها ولا جابر لها مشعرة او ظاهرة بالكراهة بل وكذا المروي عن امير المؤمنين
وخبر ابي بصير ايضا ودعوى اعظمية النجو من الحيض في الاذى ممنوعة على ان الاذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه مما ورد في مفاسد الوطي في
الحيض ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له والمراد من آية الحرث تسمية المراة نفسها حرثا تشبيها بموضعه ثم اباح اتيانها انى شئنا وهو يؤيد
الاختصاص بموضع الحرث ولذا يجوز التفخيذ ونحوه اجماعا بل ادعى بعضهم الاجماع على جوازه فيما بين السرة والركبة فالمتجه حمل نصوص المنع على الكراهة
كما اومى اليه نصوص الجواز بلفظ لا احب انا لا انفعله ونحو ذلك او على التقية من العامة فانه مذهب من عدا مالك وجماعة من الشافعية والشيعة
في رواية منهم كما قيل وهذا في الحقيقة مرجح آخر للمطلوب ايضا ضرورة انه على تقدير الجواز علم حمل رواية المنع بخلافه على تقدير الحرمة فانه ليس لرواية الجواز
حينئذ وجه صالح نعم قد يمكن الجمع بين الاخبار بما في خبر ابن ابي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهي عن الايذاء وبامكان دعوى
معلومية تمليك العقد منفعة البضع الذي هو المحل المقصود المتعارف في الوطء المسبب للحباء عنه فيحمل رواية الجواز على ما اذا رضيت ورواية
المنع على ما اذا لم ترض فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك بخلاف القبل فانه ليس لها المنع الا انه لم ار به قائلا بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع المركب على
خلافه وكيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن على كراهية شديدة استفادها من لفظ الحرمة كما عرفت من الغريب ما في المسالك من الاطناب في المسألة
ومناقشة ادلة الطرفين وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال ان جميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها ثم حكى عن العلامة
وصف خبري ابن ابي يعفور وصفوان بالصحة وناقش في الاول بان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا الا انه فطحي قال انه فطحي وفي الثاني بان فيه علي بن
الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف وغيره الا ان الحجية غير منحصرة في الخبر الصحيح

كما هو مقرر في الاصول خصوصا في مثل المقام الذي تعاضدت فيه الروايات التي عمل بها الاصحاب وحكوا الاجماع على مضامينها فتأمل لا ينقدح الضعف
في سندها فقد اعرفت ان تكون من قسم الموثق ونحوه دونها بانه لو ثبت فلعله لاحتمال التعدد فيه على ان كلام الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارف ارادة
الامامي من الاطلاق تعرف في كتب الرجال كما هو محرر في محله واما علي بن الحكم فالظن اتحاده على تقدير اشتراكه فالظن كاف في تعيينه كما في غيره من الاسماء المشتركة ودعوى
عدم كفاية الظن واضحة المنع بل هادمة لكثير من الفقه وثالثا انه لا دلالة في الاية بدعوى اشتراك لفظ انى بين معنى اين ومعنى كيف الذي لا يدل على عموم
على تعدد الامكنة بل تعدد الهيئة الشاملة لاتيانهن من قبل او دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة و
القرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الاخر وهي الحرث المقتضي للزرع وقوله وقدموا لانفسكم فان المراد فيه على ما قيل طلب الولد وقوله
فأتوهن من حيث امركم الله فان اية الحرث وقعت بعدها كالمبينة لها واما ما ورد في سبب نزولها من نقل عمر ذلك وانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال هلكت فنزلت فمعارض بما روي من ان سببه الرد على اليهود وكلا ما روي من طرق العامة ويزيد الثاني انه مروي من طرق الخاصة كما سمعته في
صحيح معمر وحمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم ليس مرضيا عند المحققين وقيل ان المصرح به في كلام ائمة اللغة ان انى
للمكان فاستعمالها في غيره مجاز لا اشتراك وعلى تقديره فعموم الاشتراك مع الاول بالقرينتين عين منع بل هو متجه كما سمعته من الطبرسي بحصول القرينة بل تعدد
على كل منهما مع ان لو نقل ان عموم الكيفية يقتضي التعميم في المكان كما مر على ان المكان هو متعلق بالنسبة الى الكيفية وفيه ما مر مع موافقة للعامة معارض
بما في خبر ابن ابي يعفور بناء على ارادة الاستدلال بالاية فيه على ذلك لا على ان المراد بقوله من حيث امركم الله الولد والحاصل من تأمل ما في المسالك هنا
وجد فيه ما لا ينبغي الا للنظر واعترافه مع المنابر خروج من المسألة بلا حاصل مع انه لا محيص للفقيه عن القول بالجواز بعد الاجماعات المحكية والروايات المعتبرة
والايات المتعددة بل لعل قوله تعالى نساؤكم مضافا الى ما سمعت الا على ازواجهم او ما ملكت الى اخرها دال ايضا بل وقوله اتأتون الذكران من العالمين وتذرون
ما خلق لكم ربكم من ازواجكم وان نوقش فيها والله العالم ثم ان الظاهر قوله في الموثق هو احد المأتيين وغيره ما صرح به الفاضل وغيره بل حكي عن الشيخ و
كثير من كونه كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر واتت بولد لستة اشهر فصاعدا الحق به الولد مع بعده جدا وتقرير المسمى فلو
طلقها بعده لزمه تمامه ووجد الزاني ان وطء الاجنبية لاثبته ثم في المثل لو وطئها مع فساد العقد والمهر والعدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول
بها وتحريم المصاهرة فيحرم عليه بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا الا في التحليل فلا تحل المطلقة ثلاثا الا بالوطء قبلا بلا خلاف كما عرفت قال لقوله حتى
تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لا تذوق العسيلة في دبرها والاحصان فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف كما عرفت ايضا فلا يجد من لا يقدر على
وطء زوجته الا في الدبر اذا زنا حد المحصن واستنطاقها في النكاح فلا تزول به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتماله كما سمعت منا باتي
قبل والا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل نعقد اختار فيها قلت لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك قبل والا في عدم الغسل
عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل الا ان تعلم انه ليس في الخارج من منيها شيء قلت قد يقال ان الاوجه
خلافه لاستصحاب الطهارة على انه في الحقيقة امر خارج عن احكام الوطء فلا حاجة الى استثنائه قيل والا في الخروج عن الايلاء فانه لا يحصل الفئة
الا بالوطء في القبل قلت وذلك ان الايلاء لا يقع به دون الوطء دبرا فلا حاجة الى استثنائه **المسألة الثانية** تقصد العزل عن الحرة المنكوحة
دواما اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل والقائل الشيخان في المقنعة وصريح المحكي عن ف و ط وجماعة هو محرم بل في الخلاف الاجماع عليه لما روي عن
النبي انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها بل عنه ايضا انه الوأد الخفي في قتل الولد ولانه ينافي الغرض من النكاح وهو الاستيلاد وللحق للزوجة الغني
وهو الالتذاذ بل ربما كان فيه ايذاء لها بل يجب به مع ذلك دية النطفة للزوجة عشرة دنانير للاجماع عن الشيخ والمادة صحيحا عن علي عليه السلام في من
على من نزع مجامعا فعزل قال فقضى امير المؤمنين في الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير اللفظ كونه في الدية
كان انما كان ثابتا ولا ينافي ذلك اختصاصها بالزوجة لكون الاب هو السبب في الفوات فكان كالقاتل الذي لا دية له وما في الخبر النبوي المزبور فلا يرتضي منها بل يحتمل
بالامر على كل حال بل لعل في ذلك ايماء الى الحرمة ولذا رتب بعضهم الدية على الحرمة بل في المسالك انه انسب بالقياس وقيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا
هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه بالاصول التي هي الحجة مضافا الى عدم وجوب اصل الوطء عليه قبل الاربعة والى المعتبرة المستفيضة كخبر
البصري سألت ابا عبد الله عن العزل فقال ذلك الى الرجل وخبر محمد عن ابي جعفر لا بأس بالعزل عن الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء والصحيح
ابا عبد الله عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وخبر المذكور وقال كان علي بن الحسين لا يرى بالعزل بأسا ويقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من
بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وخبر محمد سأل ابا
جعفر الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وصحيح الاخر عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما
الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي صحيح الاخر عن ابي جعفر مثل ذلك وقال فيه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وخبر ابي
بصير عن ابي عبد الله المروي عن مجالس الدرجات ثلاثة ما تقول في العزل فقال كان علي عليه السلام لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف فقال ما ضر داود
ان خالفه سليمان والله يقول ففهمناها سليمان وخبر الجعفي سمعت ابا الحسن يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة
والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ولعله منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما اذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذي
قد يقال لوجه مثل ما قد يلوح منه ايضا ان المنع عن العزل لحق الاستيلاد كقول النبي انه الوأد الخفي لكن مقتضى ما سمعته في خبر ابن مسلم من نفي البأس مع رضى الامة
او الشرط ان ذلك حق للمرأة كما صرح في جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الاصحاب وعلى ذلك يتفرع ارتفاع الكراهة او اشتدادها كما ستعرف وعلى كل

حال

حال بين هذه النصوص بعلم ارادة الكراهة من المروي عن النبي صلى الله عليه وآله في الثاني منهما وفوات الغرض مع انه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه
علي بن الحسين عليهما السلام ولذة الزوجة لا يجب على الزوج مراعاتها ولذا كانت بائن لها الا بالانزال فيها ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة على انه قد يناقش
فيه بعدم ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه وعدم جواز القياس بعد فقد النص والاعتبار القاطع ونحوهما مما يحكي في التنقيح خصوصا بعد وضوح الفرق بين
جناية الوالد والاجنبي والمعارضة بالنصوص المجوزة المشتملة على انه ماء يضعه حيث شاء ونحو ذلك مما هو ظاهر او صريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئا
التي منها يعلم ايضا عدم معارضة محكي الاجماع فان اقصاه كونه كخبر صحيح قاصر عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها لا سيما بعد ما عن الحلي من نسبة
القول بالوجوب الى الشذوذ الذي هو بنفسه القول بر في ضعف الظن باصل حكايته فقد عرفت ما في المتن والقواعد من الحكم بالدية مع القول بالجواز وعن
كان المحكي عن المعظم كالحلي والفاضل في المختلف وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم على الوجوب في تتمة تمام الكلام فيه في كتاب الديات انشاء الله وكذا الكلام في
اجماعه في اصل المسألة الموهون بمصير المعظم الى خلافه بل عن نهايته ذلك ايضا كل ذلك مع ما قيل من ان ظاهر عبارة المحكي في المختلف في كتاب الديات وقوع
الاجماع المزبور انما هو على استحقاق الدية وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الجواز حتى في الوطء الواجب لكن مع الكراهة الا مع الشرط او الاذن مع احتمالها
فيهما ايضا وان خفت جدا بالاطلاق النهي المحمول عليها الذي لا يحكم عليه التقييد مضافا الى قول النبي صلى الله عليه وآله انه الوأد الخفي وكذا الكلام في الامة التي يحكى
الاجماع على جواز العزل عنها غير واحد بل يمكن تحصيله مضافا الى ما سمعته من خصوص الصحيح الذي كانت مجوسية لقول الباقر في خبر ابن مسلم لا بأس بان يطأها
يعزل ولا يطلب ولدها ما بل ظاهر النص والفتوى ومعقد الاجماع جواز العزل عن الامة وان كانت ذات زوج والحرة المتمتع بها التي يجوز ايضا العزل عنها وان لم تأذن
لو لا احد كما في جامع المقاصد والجماعة كما في غيره بل والحسنة التي ذكرت في خبر الجعفي ولذا كان الاول عدم رفع الكراهة اصلا لانها نفي عنه البأس المرادة بين منه
ولو بالقرينة لا يخلو من قوة حصل في بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهة الانزال فيها الا العزل عنها امر
عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما اذا كان في دار الحرب بعد حاجته الى الوطء فهو قبيل مما يحرم عليها العزل لو تلناه فيه وجه مما من اقتضاء الحكمة في
ومن الاصل وكذا القول في دية النطفة لو قلت انه لا بد يعزلها لمستعها اياه من الانزال فيها فلا ينبغي التامل في الحرمة بل الظاهر ترتب الدية عليها ضرورة كونها
حينئذ كالمفزع او اعظم في النبوية اذا كان قد بحث بنفسها اعتبارا عند الرواة اريد به علم انزاله النطفة في رحمها بعد نزاعه فعليه يقوى عدم الحرمة عليها
في ذلك للاصل وغيره وان ورد فيها او اقرها ما فيها من جهة قبل ادائها ما فيها فعلى فرض تصوره فالاقوى عدم الحرمة ايضا للاصل ونحوه ما سمعته
في الرجل ثم لا اطلاع بل ولا اشكال في لحوق الولد به مع العزل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله الولد للفراش وغيره ولاحتمال سبق المني من غير شعور
قال في مقطوعة ابن ابي عمير الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في الانكار للولد والله العالم **المسألة الثالثة** لا يجوز
غير واحد من الاصحاب انه لا يجوز للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر بل في كشف اللثام نسبته الى الاكثر بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب
بل في المسالك هذا الحكم موضع وفاق ولعله الحجة بعد كونه مدة الايلاء والصحيح عن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر
والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وقيد بنفي الحرج
والاضرار وبالمروي عن الصادق من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن فالاثم عليه بل قيل ويحسن حفص عن ابي عبد الله اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير
يمين اربعة اشهر استعدت عليه فاما ان يفيء واما ان يطلق فان كان من غير مغاضبة او يمين فليس بمول وان كان فيه ان ظاهره في الحاق المغاضبة بالايلاء وهو غير
مأخوذ به ولخصوص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج والطلاق الفتوى ومعقد الاجماع بل في الرياض لا اختصاص بها اجماعا الا في التعميم وان توهمه
بعض المتاخرين من متاخري المتاخرين على ما حكي عنه فجوز ترك الوطء في غير الشابة تمام العمر لكنه كما ترى لا يستأهل ان يسطر نعم في كشف اللثام وغيره تقييد
الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطء ولا باس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب اما الاول فقد يناقش فيه بالاستدلال عليه
واعد على المطلوب بما رووه العامة عن عمر انه سأل نساء اهل المدينة لما خرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره
لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر عنه المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر فان مقتضاه عدم الفرق
ما بين الحاضر والغائب فيجب على النائي الرجوع من السفر لاداء ما عليه ما لم يكن سفرا واجبا بل لعله مقتضى اطلاق المصنف وغيره بل معقد اجماع المسالك
بل والصحيح المزبور لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك اللهم الا ان يكون المنشأ في ذلك نشوزا اكثر من ان الظاهر سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجية بالنشوز
انما يجب بالمطالبة كالدين وان كان هو مناف لاطلاق النص والفتوى اللهم الا ان يقال ان المنساق منهما ذلك فيكون حينئذ كوجوب وطء مثل القسم كان
المتيقن منهما النكاح الدائم فلا يجب ذلك في المنقطع الساقطة فيه الايلاء واحكام الزوجية من النفقة وغيرها الا ان من المستلزم انها الدائمة الامر فلم يبد
فيها تصريحا من الاصحاب وربما كان ظاهر اطلاق النص والفتوى وحق لها لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرة في العدة والقسم وغيرها ما يقتضي خلافه بل ربما
ربما كان معه وغيره كونها على النصف فتقتضي حرمة التاخير عنها ثمانية اشهر وكذا الكلام في الذمية الا ان ذلك كله يحتمل خصوصا بعد نص بعضهم في كتاب الايلاء
بعدم الفرق بين الحرة وبينهما كما انهم ذكروا ايضا اعتبار الدخول بالمرأة فيه بناء على اتحاد موضوع مع ما هنا وان اختص الاول باحكام الايلاء دون
اعتباره عليه في المقام فلا يحرم ح ترك وطء المعقودة اربعة وان كانت مكثرة لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لاطلاق الادلة فيفترق ح موضوع عن الايلاء
ويحرم الترك وان لم يجز فيه الايلاء ولعله لا يخلو من قوة هذا وفي المسالك والمعتبر من الوطء الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود من الوطء
بالاتيان وصادق في الدبر وكذلك يتأدى الوطء المخصوص المناسب لكونه ايفاقا بان وجب ولانها لا اصل على البند من ذلك بل قد عرفت انه لا يفاء عند ما اشترط
الدبر مع الفرج واما بعد المأتيين ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بما ذكرنا **المسألة الرابعة**
والله العالم

الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم اجماعا بغير ولو دخل لم تحرم بذلك عليه ابدا على الاصح لكن ان افضاها حرمت عليه ابدا ولم تخرج عن حباله كما
الكلام في ذلك اتم بما لا مزيد عليه عند ذكر الفصل ثانيا في المحرمات المسئلة الخامسة يكره للانسان ان يطرق اهله ليلا لقوله يكره للرجل اذا قدم من
سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح بل في المسالك لا فرق في الكراهة بين ان يعلم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم لعله للتسامح والا فقد يقال ان المنساق منه
ولو بواسطة حكمة الحكم حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد ودونه بقوله في خبر جابر قال كنا مع النبي في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا
حتى ندخل ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة بل قد يشعر بارادة الزوجة من الاهل كما هو المناسب للكراهة لكن في المسالك ان المراد من
داره اعم من الزوجة بل فيها ان اطلاق الخبر يشمل جميع الليل الا انه يحتمل ايضا اختصاصها بما بعد المبيت على ان قوله يطرق دال عليه بخلاف السابق ولا يخفى عليك
نوبته والامر سهل والله العالم الثالث من اللواحق في خصائص النبي وهي كثيرة مذكورة في كتب العامة والخاصة لكن عند المصنف كما ستسمع ان ظهرها خمس
عشرة خصلة منها ما هو في النكاح وهو الاكثر ولذا جرت العادة بذكرها فيه وستسمع منها تجاوز الاربع بالعقد الدائم بلا خلاف فيه بين العامة و
الخاصة بل هو من الضروريات وربما كان الوجه فيه على ما قيل الوثوق بعدله بينهن دون غيره لكن في المسالك هو منتقض بالامام عند مشترط عصمته ومن فيه
ان ذلك حكمة لا يجب اطرادها ما يجعل الوجه كون الناس من النسبة اليه صلوات الله عليه كالمماليك او غير ذلك وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم وفي الكافي
مسندا عن ابي بصير وغيره في تسمية نساء النبي ونسبهن وصفتهن عائشة وحفصة وام حبيبة بنت ابي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة
وميمونة بنت الحرث وصفية بنت حيي بن اخطب وام سلمة بنت ابي امية وجويرية بنت الحرث وكانت عائشة من تيم وحفصة من عدي وام سلمة من بني مخزوم وسودة
من بني اسد وعدادها في بني امية وام حبيبة بنت ابي سفيان من بني امية وميمونة بنت الحرث من بني هلال وصفية بنت حيي بن اخطب من بني اسرائيل ومات
صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي وخديجة بنت خويلد ام ولده وزينب بنت الجون التي خدعت والكندية وفي
المسالك جميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين في حياته احداهما الكلبية التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي
باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلثا وعلل تجاوزه الاربعة
بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند من يشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على تسع قيل الاصل
استواء النبي والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله والاولى الجواز مطلقا لما ذكرنا من العلة ولما ثبت انه جمع بين احدى عشرة قلت وفي
الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله سئلته عن قول الله عز وجل يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل له من النساء قال ما شاء من شيء قلت لا يحل لك النساء
من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج فقال لرسول الله ان ينكح ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وازواجه اللاتي هاجرن معه واحل
له ان ينكح من غيرهن من المؤمنة بغير مهر وهي الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله فاما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله وامراة مؤمنة الاية قلت ارايت قوله
ترجي من تشاء منهن الاية فقال من اوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت
عليكم امهاتكم الى آخرها ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه ما
اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء ومثله خبر الحضرمي عن ابي جعفر بادنى تفاوت الا انه ليس فيه حديث الارجاء وكذا خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله ايضا وان لم يكن فيه حديث الارجاء ولا الهبة لكن زاد فيه احاديث آل محمد خلاف احاديث الناس وكذا خبره الاخر عنه ايضا من دون الزيادة لكن
قال فيه اراكم وانتم تزعمون انه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله وفي خبر ابي دراج ومحمد بن حمران قال سئلنا ابا عبد الله كم احل لرسول الله من النساء قال ما شاء
يقول بيده هكذا وهي له حلال يعني يقبض بيده بل في الاستبصار الارشاد لبعض العامة انه لما خير رسول الله نسائه اخترنه والدار الاخرة حرم الله عليه
التزويج عليهن مكافاة لحسن اختيارهن فقال لا يحل لك النساء من بعد الاية ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله في ترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا
لك ازواجك الاية ولعله الذي اومى اليه الصادق في اول كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك وان كان لم يكتف به السائل او لم يفهم معنى قوله فاجابه جوابا
اقناعيا والامر سهل ومنها العقد للنكاح بلفظ الهبة ثم لا يلزم بها مهر ابتداء ولا انتهاء كما سمعته في صحيح الحلبي والاصل فيه ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال جاءت امراة من الانصار الى رسول الله فدخلت عليه وهو في منزل حفصة والمراة متلبسة ممتشطة فدخلت على رسول الله فقالت يا رسول الله ان المراة لا تخطب
الزوج وانا امراة ايم لا زوج لي منذ دهر ولا ولد فهل لك من حاجة فان تك فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني فقال لها رسول الله خيرا
رغبت في نساؤكم فقالت لها حفصة ما اقل حياءك واجراك وانهمك للرجال فقال رسول الله كفي عنها يا حفصة فانها خير منك رغبت في رسول الله فلمتها
وعبتها ثم قال للمراة انصرفي رحمك الله فقد اوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبتي وسروري وسياتيك امري ان شاء الله فانزل الله عز وجل وامراة مؤمنة
الى آخرها فاحل الله عز وجل هبة المراة نفسها لرسول الله ولا يحل ذلك لغيره بل الظاهر جواز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كذلك جاز وقوع القبول منه
لاعتبار التطابق خلافا لبعض العامة فاشترط في القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها ولا دلالة فيه بعد تحقق نكاحه بلفظ الهبة فلا ريب في ضعفه
كضعف احتمال كون الذي من خواصه النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده وذلك بهبة المراة نفسها بالنسبة الى ذلك لا ان عقد النكاح
يكون بلفظ الهبة ضرورة مخالفته لما عند العامة والخاصة بل ولظاهر الكتاب والسنة مع عدم ما ينافي ذلك ومنها وجوب التخيير لنسائه بين ارادته و
مفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن الى آخرها فان السبب في نزولها ما حكاه في كنز العرفان عن تفسير علي بن ابراهيم ان النبي لما رجع
من خيبر سالته نساؤه اعطنا من هذه الغنيمة فقال قسمتها بين المسلمين بامر الله فغضبن وقلن لعلك تظن ان طلقتنا لم نجد زوجا من قومنا غيرك فامر الله
باعتزالهن والجلوس في مشربة ام ابراهيم حتى حضن وطهرن ثم انزل الله هذه الاية وما قيل من ان ازواجه سالنه شيئا من عرض الدنيا وطلبن زيادة في النفقة

زادكنه

واذينه لمن ترغب بعضهن حتى بعض فاتى رسول الله منهن شهرا فنزلت اية التخيير وهي هذه وكن يومئذ تسعة فلما نزلت طلبهن خيرهن في المفارقة والبقاء
فاخترنه نعم في المسالك هذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل
الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها طلقها لقوله تعالى وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الى آخرها قلت صريح الفوائد ومحكي الكنز
ونحو المبسوط ان هذا التخيير كناية عن الطلاق وهو من خواصه بل ظاهر كنز العرفان المفروغية من ذلك حيث انه اثاره حكم بغير اشارة الى الخلاف
في حكم التخيير على اقوال الاول ان الله عز وجل اذا خير فاختارت زوجها فلا شيء وان اختارت نفسها فهي تطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابي حنيفة و
الثاني انها اذا اختارت نفسها فهي ثلث تطليقات وان اختارت زوجها وقعت واحدة وهو قول زيد وهذه من مالك الثالث ان نوى بالتخيير الطلاق كان
طلاقا والا فلا وهو مذهب الشافعي الرابع انه لا يقع بذلك طلاق وان كان ذلك من خواصه ولو اخترن انفسهن لما اخبره فلا يجوز لذلك
وهو المروي عن الصادق حيث قال ما للناس والخيار وان هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل منا بوقوعه
طلاقا مع نيته واختيارها نفسها على الفور فلو تاخر اختيارها لحظة لم يكن شيئا والاكثر منا على خلاف قولهما القول الثاني ان الطلاق ان تعلق بها انت
طالق قلت قد وردت عدة اخبار من طرقنا في التخيير وانها تبين باختيارها من غير فرق في ذلك بين النبي وغيره لكن حملها في محكي التهذيب على التقية
لموافقتها مع اختلافها المذاهب العامة بل قد يظهر ايضا من عدة اخبار اخر انه ليس من خواص النبوة اختيار الغير وانما كان من خواصه وجوب التخيير لهن
وانه ان لم يخترنه يطلقهن ففي خبر عيسى بن القاسم عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل خير امراته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان
لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن الى آخره وهو صريح فيما قلناه
بل في خبر محمد قلت لابي عبد الله اني سمعت اباك يقول ان رسول الله خير نسائه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن
فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله ولي كان ... ما سمعته من مالك كما ترى
علمت المراد من التخصيص منه بل منه يعلم الوحي وفي خبر الكناني قال ذكر ابو عبد الله ان زينب قالت لرسول الله لا تعدل وانت رسول الله وقالت حفصة
ان طلقتنا وجدنا في قومنا اكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله صلى الله عليه وآله عشرين يوما قال فانف الله عز وجل لرسوله فانزل يا ايها النبي قل لازواجك
الاية قال فاخترن الله ورسوله ولو اخترن انفسهن لبن وان اخترن الله ورسوله فليس بشيء مع احتمال ارادة لبن بالطلاق بعنوية لا دعبرتها ومن ذلك
كله يعلم قوة ما سمعته من المسالك هذا بما في تمة لذلك ان شاء الله في كتاب الطلاق ومنها تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد قبل لاشتراطه بخوف العنت
وهو معصوم وقد ينقض بالامام وبفقدان الطول فلا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء وقد يناقش بامكان فقد الطول بالنسبة الى النفقة وبانه قد لا
توجد الباذلة نفسها بلا مهر وبان من نكح امة غيره كان ولده رقيقا ومنصبه منزه عن ذلك فيه منع كونه رقيقا حتى مع الشرط كما ستعرف وبان كون الزوجة
مملوكة للغير محكوما عليها للغير للزوج مرذول فلا يليق بمنصبه فيه منع رذالته مطلقا والا لحرم على الامام ايضا فالعمدة الاجماع ان تم ولعله لذا حكى
عن بعض العامة جوازه نعم الامة المسلمة بالعقد لكن المحكي عن الاكثر المنع نعم لا باس في وطئه للاماء بالملك للاية والفعل فانه صلى الله عليه وآله قد
ملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها ومنها تحريم الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن
حين نزول هذه الاية عليه حتى نسخ ذلك بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية خلافا لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم اصلا وفيه منع بل قد سمعت
ما تقدم من النصوص الدالة على عدم وقوع هذا التحريم اصلا وانه ليس من خواصه في وقت من الاوقات كصحيح الحلبي وغيره ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو
كثير لكن ذكر المصنف منه ستا وجوب السواك والوتر والاضحية للنبوي ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي آخر كتب علي الوتر
ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم خلافا لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلثة عليه مع ورود مثله
من جانبهم ولذلك قال في المسالك يحتاج الى دليل غيره والرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وعن بعض الشافعية ان ذلك
قد نسخ عنه وعن الحربي ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ ولم يثبت من ذلك شيء عند نافع ينبغي ان يعلم ان بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه
مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل
فهو من جملة التهجد بل افضله فقد يقال ان ايجابه يغني عن قيام الليل لكن فيه ان قيام الليل لا يتحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام
لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يلزم به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا ينافي بايجاب الوتر
خاصة ولا يفيد فائدة فلا بد من الجمع بينهما الخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكوة المفروضة للنصوص المتواترة التي منها قوله انا اهل
بيت لا تحل لنا الصدقة مضافا الى ما في ذلك من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ وابدلهما
الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها
عليهم بسببه فالخاصة عائدة اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم ولما عليه فانها تحرم مطلقا وفي
المسالك ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك كما تراه العامة فاشتركوا في الجواب والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي
كشف اللثام وتحريم الصدقة الواجبة وان كانت من بني هاشم ولم تكن زكوة والظاهر مشاركة الائمة عليهم السلام له فيه فالخاصة اضافية او يقال وفاقا للتذكرة
ان التحريم عليهم بسببه فالخاصة عائدة اليه وباحد الوجهين يكون من خواصه تحريم الصدقة الواجبة من غير بني هاشم قلت قد عرفت في كتاب الزكوة تحقيق
الحال في ذلك بل وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله وحق الائمة عليهم السلام وان كان فيه خلاف السادس تحريم خائنة الاعين قيل وهو

[illegible] وتدل على ان ما يظهر وشرعية الحال في الخائنة كالغائبة او نائبة [illegible] فعلا [illegible]
[illegible] ان تكون له خائنة الاعين انما قيل له ذلك لانه شبيه الخيانة من حيث انه يخفيه ولا يظهره [illegible] الا في [illegible]
[illegible] فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم [illegible]
[illegible] ومن المحرم على غيره الذي تقدم تحقيقه في كتاب الصوم [illegible]
ولا ينام قلبي بمعنى منافاة التحفظ والاستدامة على هذا لا ينتقض وضوءه بالنوم فيحصل باعتباره خاصة [illegible]
كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالين كما تقدم وذكر اشياء غير ذلك من خصائصه [illegible]
ضخم والعلامة في محكي التذكرة منها ما يزيد على سبعين منها انه صلى الله عليه وآله كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت [illegible]
وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها [illegible] القضية ونبهه منها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة [illegible] في الامر [illegible]
فانه كان يحسبها ثم الاولى انه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل [illegible]
هذا الامتهان باخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن [illegible]
المؤمنين ويحرم ان يسئلهن غيرهن شيئا الا من وراء حجاب وبانه خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرائع وجعل [illegible] وبعثته وجعل
معجزة باقية محفوظة ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته [illegible]
مشفع وسيد ولد آدم الى يوم القيمة واول من ينشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا [illegible]
ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤ
وان كان هذا اي ما ذكره المصنف ظاهرا لكن ينبغي ان يعلم ان ما يرجع الى الاحكام الشرعية الاصل الاشتراك الا الدليل الناص على ثبات الاختصاص بطريق من
الطرق الشرعية وكما انه [illegible] من ذلك ينبغي على الاصل كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيلحق هذا الباب مسئلتان الاولى انه من خواصه تحريم زوجاته
على غيره من بعد موته فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا بل ضرورة من المذهب والدين لظاهر الاية بل وكذا القول لو لم يدخل بها على [illegible] لتناول اللفظ
مع انه لا خلاف فيه ظاهرا بل [illegible] اما لو فارقها بفسخ [illegible] او طلاق كالمستعيذة منه ففيه خلاف والوجه انها لا تحل على الاظ
بسبب صدق الزوجية عليها بعد الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الاية وقيل لا تحرم لصدق سلب الزوجية عنها والاعراض عنها وانقطاع اعتنائه بها
وقيل بالحرمة ان كانت مدخولا بها والاول لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل
ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة لكن فيه ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي فارق المستعيذة وامرأة
من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده باذن الاولين وان ابا جعفر قال والله ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه
لقد نكحوا ازواج رسول الله من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر لو سئلتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل
لابنه لقالوا لا فرسول الله اعظم حرمة من آبائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي
في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف وغيره وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته والدا لان ذلك وقع على وجه المجاز
لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمن
فقد زوج رسول الله فاطمة عليا واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وامهاتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال
المؤمنين وخالاتهم وان كان للشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك لكنه في غاية البعد نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات ونساء
الاب بل لا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلة ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ولا يلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام على ذلك خصوصا
بعد معلومية خلافه من الادلة كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثانية** من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي القسمة بين زوجاته بل في كنز
العرفان انه المشهور بين اصحابنا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء اي تؤخر من تشاء وتترك ايواءه فلا تقسم لها وتؤوي اليك من تشاء وتقسم
له ثم لا يتعين عليك ذلك بل ترجي ايضا من تشاء ممن عزلت اي وترجي من تشاء ممن آويت كل ذلك لا جناح عليك فيه وهو ادنى ان تقر اعينهن الاية لعدم
كونه قسمة بل الجميع متساويات في ذلك ولهذا نقل انه لما نزلت ارجى سودة وجويرية وصفية وميمونة وام حبيبة وكان يقسم بينهن ما شاء وآوى عائشة
وحفصة ام سلمة وزينب فكان يقسم بينهن ويكون ذلك من خواصه ايضا ان ما كان يفعله من القسمة حتى روي انه كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول
هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه تفضلا منه او انه كان قبل نزول الاية وربما يؤيد ذلك بكون نكاحه كالتسري بالنسبة الى غيره ولذا
جاز له الزيادة على الاربع وبلا مهر وبلفظ الهبة ولكن مع ذلك قال المصنف هو ضعيف لعموم ادلة القسمة والاصل الاشتراك ولان فعله صلى الله عليه وآله
كان كذلك ولان في الاية احتمالا لا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات [illegible] بقطعهما الدليل والثالث قد عرفت
انه كان تفضلا او قبل نزول الاية والاحتمال لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاستدلال على ان جمع الضمير هنا وافراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك بل
في المسالك انه لم يتزوج بالهبة الا امرأة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون مضافا الى انه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا الحكم مع عموم اللفظ والى ان غاية
الهبة الصحة منه بلفظها وبلا مهر وذلك لا يخرجها عن حكم الزوجة ولا ريب في ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطلق من تشاء وتترك طلاق من تشاء لعدم
الدليل عليه بل ظاهر الاية خصوصا قوله ذلك ادنى الى آخرها خلافه والله العالم **الفصل الثاني** في العقد ويقع النظر في مقامين الصيغة والحكم اما الاول

فعقد

فعقد النكاح كغيره من العقود اللازمة يفتقر الى ايجاب وقبول لفظيين دالين على القصد الرافع للاحتمالات اي القصد التفصيلي ولا خلاف ولا اشكال في
صحة العبارة عن الايجاب بزوجتك وانكحتك لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة في ذلك وضعا التي قد ورد القرآن بهما في قوله تعالى فلما قضى زيد
منها وطرا زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء المراد منه العقد قطعا للاجماع وغيره على تحريم معقودة الاب على الابن بل وفي متعتك
خلاف وتردد من كونه من الفاظ النكاح ولذا لو نسي الاجل انقلب دائما ومن كونه حقيقة في المنقطع مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالمجاز والاكثر بل
مضافا الى ما عن الطبريات من الاجماع عليه هنا والى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تتلقى الا من الشارع ولكن مع ذلك جوازه عند المصنف لا يخ
لمنع المجازية بل هو للقدر المشترك كلفظ زوجتك بقرينة تتبع موارد استعماله في الكتاب والسنة في مطلق الاستمتاع والانتفاع او لمنع اعتبار الحقيقة في
العقود اللازمة بل تكفي فيها المجازات المتعارفة في مثلها فتشملها حينئذ آية اوفوا بالعقود وغيرها ضرورة كون العقد حينئذ من جملة المقاصد التي
تتعلق الانسان بكلها يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كافية كغيره من المقاصد وربما كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض
لخصوص الالفاظ بل التأمل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا
خصوص هيئة ومن ذلك يعلم قوة ما ذكره المصنف وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص وقد اعترف بذلك في المسالك حيث انه نقل عن بعض
عن الفقهاء انهم عينوا للعقود اللازمة الفاظا مخصوصة وانهم بنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال والذي يظهر من النصوص ان الامر
اوسع من ذلك الى آخره لكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج الى
ان يثبت سبب الحل شرعا وان من المحتمل كون الامر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق الى معرفتها الا بضبط الفقهاء الذين نصوا على اعتبار اللفظ
الصريح وضعا في العقد اللازم وانه لا يكفي فيه المجاز وبذلك قد حججنا ذلك في عقد البيع وقد اطنبنا هناك وحكينا كلمات الاصحاب ولكن الانصاف
عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ لا يستنكر العقد به في ذلك العقد ودال بنفسه او بالقرينة على القصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه
من قوة ولو بملاحظة خلو النصوص عن التعرض للفظ بالخصوص بل واشتمالها خصوصا في المقام على المضارع والامر وغيرهما في العقد لا نفسهم وبعدهم
ومن هنا تعرف قوة ما ذكره المصنف وان كان ينافيه ما ستعرفه منه كما انه عرفت ما نوقش فيه بان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز لان المتبادر منه
المنقطع كما هو معلوم ولما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل بل ظاهرهما ان الاجل جزء مفهومه مدرج فاستعماله بدونه استعمال اللفظ
في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين
الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترف بمجازيته اذ قد
تدفع فيه بمنعها بمنع المجازية اولا ومنع عدم كفايته مثل هذا التجوز ثانيا ودعوى الاجماع على ذلك ممنوعة ايضا كدعوى الاجماع على عدم العقد به
بالخصوص من الطبريات والاصل يكفي في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد التي خلق الله الالفاظ للانسان في
بيانها بالطرق التي الهمها اياه ويدل عليها من غير فرق بين المجاز والحقيقة فالاصح عدم الاشتراط لاطلاق الادلة وتعارفها للعقلاء في بيان
المقاصد وبذلك تعرف الكلام في كثير مما سمعته في الايجاب بل والقبول وان ذكره المصنف وغيره انه هو ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او
ما شابههما مثل رضيت ونحوه لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه
بالطريق المتعارف في بيان افعاله من المقاصد على كل حال فلا خلاف ولا اشكال في حصوله باللفظين المذكورين وان تخالف مع الايجاب بان كان
زوجتك فقال قبلت النكاح او بالعكس ضرورة قيام الالفاظ المترادفة بعضها مقام بعض على ان المراد ذكر ما يدل على المقصود من غير اعتبار
خصوص دال كما لا خلاف عندنا ولا اشكال في انه يجوز الاقتصار على قبلت كغيره من العقود خلافا للمحكي عن بعض الشافعية من المنع لانه كناية لا صريح كما لو
زوجتها فقال قبلت بعد ثبوت منع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انه
فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضف اليها الاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب يندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي على ان قرينة الحال
كافية في مثل ذلك كما هو واضح والله العالم ثم لا يخفى عليك انما ذكرنا تعرف البحث فيما ذكره المصنف وغيره بل في المسالك انه المشهور من انه لا بد من وقوعهما
اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة عدم الانتقال وخصوصا في الفروج المطلوب فيها
شدة الاحتياط والتحفظ من الاستمتاع بالشبهة للاباحة بالخروج عن اصالة عدم الانتقال التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فضلا عن الهيئة المخصوصة ونحو
فرض عدم اعتبار الملحوظية هنا والاكتفاء بكل لفظ دال من غير فرق بينه وبين المضارع والامر كان النكاح وغيره من العقود اللازمة كالاباحات
على ان المضارع محتمل للوعد والامر للطلب فلا صراحة فيهما في الانشاء المخصوص ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بما الاكتفاء في الخروج عن الاصل
باطلاق ادلة العقود وما سمعته من النصوص المؤيدة بان المقصود من العقد الدلالة على قصد الباطن بلفظ دال عليه من غير فرق بين الالفاظ ويمنع
صراحة الماضي في الانشاء لاحتماله الاخبار وغيره مع فرض ملاحظة النقل وقرائن الاحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع بل الامر بعض افراد الانشاء فهو اولى
بالنقل الى قصد الانشاء والاقتصار على المتيقن غير لازم قطعا بعد ظهور الادلة في التناول على انه قد يعارض الاحتياط كما اذا اتفق وقوع العقد بالامر او
المضارع واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية وتزويجها لغيره مناف للاحتياط والتحفظ من الاشتباه ممكن بجعل الفاظ
اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في افادته والتعبير عنه وقد اجاد في المسالك بقوله من ان اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة
في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه فان منه ما ذكره المصنف ولو اتى بلفظ الامر وقصد به الانشاء للرضا المستفاد من لفظ القبول كقوله زوجنيها فقال

زوجتك فبل والقائل الشيخ وابنا زهرة وحمزة فيما حكي عنهم يصح كما في خبر سهل الساعدي المروي بطرق من الخاصة والعامة بل في المسالك رواه كل
منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت النبي وقالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسي وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن
لك بها حاجة فقال رسول الله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال ان اعطيتها ازارك جلست بلا ازار التمس ولو خاتما
من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا سورة سماها فقال له رسول الله زوجتك بما معك
من القرآن وليس في الخبر في شيء من طرقه انه اعاد القبول فما عن السرائر والجامع والمختلف من المنع استصحابا للعصمة الفرج وعدم العلم بالاجتزاء او بما
في الخبر مع احتمال ان يكون ذلك اللفظ منه ايجابا او قبولا لثبوت الولاية له على المؤمن فهو من خواصه واضح الضعف لان الاستصحاب لا يعارض الدليل
وكفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبعد الاحتمال المزبور على انه لم يذكر ذلك من خواصه مضافا الى ان المعروف في زمن
الصغير من اذا زوج بينهما التلفظ بكل من الايجاب والقبول بل في المسالك انه موضع وفاق ومن هنا قال المصنف وهو اي القول بالصحة في الفرض حسن
لكن الاقتصار عدم خلوه لا ان الخبر المزبور على ذلك من الاشكال ضرورة عدم انشاء القبول من الامر فيه وان كان طلبا لنكاحها ولذلك طلب منه النبي
المهر على انه لو كان قبولا لزم جواز التخلل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذي ليس من متعلقات الايجاب وما في المسالك من ان المعهود من عقود
النبي صلى الله عليه وآله والائمة المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المأمون مؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس
على اعتبار المقارنة المحضة بل يصلح والقدر المعلوم اعتبار ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بانه
ثم من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخي احدهما عن الآخر واضح الضعف لما عرفت من عدم ارادة القبول من الامر السابق فلا انشاء
عقد والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما كان من متعلقات الايجاب كالشرائط ونحوها الا الفصل بما لا مدخلية له في ذلك وان كان هو من مصلحة التستير
لا غيب احدهما في الآخر مثلا ونحوه لكن يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك او انه مبني الاكتفاء بذلك على استمرار الرضا من الطلب الاول
وعلى كل حال فالظاهر من المصنف الاقتصار في الاجتزاء بالامر على هذه الصورة حقيقة ما سمعته منه من اعتبار الماضوية فيهما في لو قالت المرأة زوجني
منشأة بذلك الايجاب فقالت زوجتك لم يصح حينئذ هو كما ترى فان الظاهر عدم الفرق بل لعل هذه الصورة اولى بالسلامة منها مما عرفت ومن نقل مثل
بمعنى القبول على الايجاب وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من انه لو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فتقول زوجتك جاز وفاقا للمحكي عن الحسن وبني القاضي
ابن حمزة وسعيد والفاضل في المحكي عنهم لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول للاستصحاب والاقتصار على المتيقن وغيرها مما في رواية ابان بن تغلب
عن الصادق في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك فانه سأله كيف اقول لها اذا خلوت بها فقال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه
لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد
رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام و
لزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وما في رواية ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله
وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وما في رواية هشام بن سالم قال قلت
كيف اتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما واحتمال الاختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو ظاهر المصنف واضح الضعف
كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة ضرورة انه متى جاز فيها جاز في الدوام لعدم الفارق ولما في الاول من انه اذا ترك الشرط كان تزويج دوام كما ان اشكال بعضهم في
الخبر بانه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا واضح الضعف ايضا لكونه مصادرة
واضحة اذ القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك لقيامها مقامها على انه يمكن ان يكون النكاح كالصلح يصح وقوع ايجابه من كل
من الطرفين فتكون نعم حينئذ قائمة مقام القبول وربما كان في النصوص سيما الخبر الاول اشارة الى ذلك والحاصل انه لا ينكر قوة القول بالاكتفاء بكل
لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله من غير فرق بين الماضي وغيره وبين الحقيقة وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت دلالة
الخبر المزبور على انه لو قال الولي او الزوجة متعتك بكذا ولم يذكر الاجل انعقد دائما وهو ظاهر في الدلالة على ما سمعته منا من انعقاد الدائم بلفظ التمتع الذي
قد عرفت انه للقدر المشترك وهو تمليك الاستمتاع بالبضع فلا يختص بالمنقطع الا بذكر الاجل كلفظ زوجتك وانكحتك وان تعارف استعماله في المنقطع عرف
حادث مع فرض الاقتصار على ارادة معناه الذي هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائما بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلالة على ذلك
من حال او مقال ويأتي ان شاء الله تحقيق المسألة في محلها وكيف كان فقد عرفت ايضا انه لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب
بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او نكحت او قال الولي مثلا انكحتك فقال قبلت التزويج او تزوجت صح بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق
الادلة ولو قال الاجنبي مثلا زوجت بنتك من فلان مستفهما عن انشاء التزويج بذلك فقال الولي المزوج الاب مثلا نعم قاصدا انشاء التزويج بذلك فقال
الزوج قبلت صح في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد والقواعد على اشكال في الاخير لان نعم تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ فكانه قال
زوجت ابنتي من فلان منشئا فقال الزوج قبلت حينئذ فيندرج تحت اطلاق الادلة بل لعله مما يومي اليه ما سمعته من النصوص ولكن قال المصنف فيه تردد من ذلك ومن
احتمال اعتبار الفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها فلا يخرج عن الاصل الا بها وضعف النصوص المزبورة واختصاصها بالمتعة مضافا الى ما في
الرياض من ان مقتضى تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء للتزويج
فلو صرح فيه لارتفع التطابق اللازم المراعى ومن هنا يمكن ان يقال بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح الا انه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار خصوص

لفظ بل

متعة

في عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول

لفظ بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعة وحينئذ فالقول بالصحة لا يخلو من قوة نعم لو قصد بذلك الاخبار
كذبا او رصدا فلم ينعقد قطعا وحينئذ فضعف النصوص المزبورة غير قادح وكذا اختصاصها بالمتعة مع انه لا قائل بالفصل والتطابق لا يجب مراعاته
مع انه يمكن فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد على ان مفروض البحث قصد الانشاء الذي يحصل به جوابا لمستفهم ومن الغريب ما
سمعته من الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو ابدل نعم بالصريح والله العالم ولا يشترط هنا تقديم الايجاب على القبول بل لو قال المتزوج تزوجت منك
فقال الولي زوجتك صح وفاقا للاكثر كما في المسالك بل عن ط الاتفاق عليه لاطلاق الادلة وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدي وغيره مؤيدا ذلك بمراعاة
الشارع الحياء في البكر ولذا اكتفي عن رضاها بالسكوت ولا ريب في التشنيع عليها من جهة ابتدائها بالايجاب بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما اشتبه
ارادة النكاح والشرائط والمهر ونحو ذلك فانه يهون عليها حينئذ قول زوجتك مثلا وما يقال من ان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمع وقوعه قبله لم
يكن قبولا لعدم معناه يدفعه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو محقق على التقديرين على ان القبول حقيقة ما وقع بلفظ
القبول ولا اشكال في عدم جواز وقوع هذا اللفظ الذي يمتنع عادة عن تحقق معناه من دون تقديم الايجاب وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونحوه
مما هو بمعنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح بل قد عرفت سابقا احتمال كونه ايجابا وان النكاح كالصلح يقع ايجابه من كل من المتعاقدين كما يومي اليه قوله في
ثالث نعم فقد نصيبا الى آخره الظاهر في كون ذلك قبولا منهما والاجماع على كون عقد النكاح ايجابا وقبولا لا يقتضي تعيين كل واحد من كل واحد بل يمكن
ارادة القائل بعدم تقديم القبول هذا المعنى لان مراده التقديم قبولا اذ قد يمتنع تحقق معناه متقدما باعتبار كونه حينئذ لا انفعالا يحصل بفعله الحصول الفعل
شبه الانكسار المتعقب للكسر ولان المراد عدم اعتبار معنى القبولية في النكاح المنافي للاجماع بتسميته بل وظاهر النصوص فلا يكفي اقتران انشاء التراضي منهما
بالنكاح بل لا بد من اتصال احدهما بالآخر لكن على الوجه المزبور ومن ايهما كان مبتدأ ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين وما شابههما من الالفاظ العربية
الى ترجمتهما بغير العربية من الفارسية والتركية وغيرهما اتفاقا كما عن ط وكره للاصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربي ولو بقرينة
كون المخاطِب والمخاطَب والقرآن عربيا الا مع العجز عن العربية على وجه يشق عليه التعلم الحقيقي على ما ورد في الاخرس كما اوضحنا ذلك كله في كتاب البيع وذكرنا هناك
البحث في اللحن في المادة والاعراب وانهما اولى من الترجمة على الظاهر وانه لا يجب التوكيل وان تمكن منه وحينئذ فلو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه
بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما لخرس اصلي او عارضي اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء فان ذلك
منه يقوم مقام اللفظ وفي كشف اللثام هو مما قطع به الاصحاب كما تقدم ذلك كله في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فلاحظ ما هنا في ذلك وفي غيره من المسائل
التي ذكرت هناك وان كان بينهما نوع مخالفة لما هنا وكذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق بل والعاجز عنه الا ان يضم اليها قرينة تدل على القصد
فانها من اقوى الاشارات والله العالم وكيف كان فلا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة وان جوزناها للنبي بل تخصيصها بنص الكتاب يرشد الى عدمها
في غيره بل قد يرشد الى العدم في غيرها ايضا ولا التمليك ولا الاجارة ولا غيرها من الالفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده بل هي منكرة في عرف
المتشرعة بل في المسالك انه موضع وفاق وانما نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرى ذكر المهر او لا وآخر
اشترط انه بمهر لتمحض اللفظ للنكاح لكن الجميع كما ترى وذلك لا ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص لان المراد ما عدا الالفاظ التي لم يتعارف
عدم العقد بها بما هو مستنكر في عرف المتشرعة نحو استعمال الفاظ النكاح في البيع وبالعكس وغيرهما بل ربما عد بعضه من الاغلاط باعتبار خروجه عن قانون
اللغة حقيقتها ومجازها نعم قد يناقش في خصوص ملكتك فانه يمكن القول بجوازه مع فرض ارادة معنى النكاح منه من تمليك سلطنة البضع فيه لانه
ليس من الالفاظ التي يستنكر في عرف المتشرعة عقد النكاح بها ولا هو مما علم عدمه بل ورد التعبير بها عن العقد في النص وعبارات الاصحاب فلا يبعد اندراجه
تحت اطلاق الادلة والامر سهل بعد وضوح المراد ومعرفة الضابط ولكن مع ذلك لا ينبغي ان يترك الاحتياط وقد اطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع فلا
حظ وتامل ومن ذلك اعتبار التنجيز ايضا فلو علقه ولو بامر متحقق لم يصح بل في كشف اللثام لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح فهو بمنزلة الكناية
ومنه ما لا يخفى من القطع بالصحة لو قال ان كان يوم الجمعة فقد زوجتك على عدم ارادة التعليق منه هذا وفي القواعد يقع فيه ايضا اتحاد المجلس فلو
قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا لو تأخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب وفيه انه لا دليل على
اعتبار اتحاد المجلس فيه وفي غيره من العقود وفي كشف اللثام لعل السر فيه انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا في مجلس واحد لزم العقد
لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا اذ لا تصريح على عدم الاعراض الموجب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التفاوت صريحه ومع الافتراق بمنزلة الكناية فتشكل
لانه يعتبر وان قصد المرافق العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين وفيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفته مرة نعم تاخير القبول على وجه لا يقع التطابق
بتخلل كلام او سكوت اختيارا او اضطرارا لا يبعد عدم الانعقاد معه لذهاب هيئة التخاطب للعقد ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه مما لا يرفع تلك
الهيئة التي عليها المدار والله العالم واما النظر في الثاني اي الحكم ففيه مسائل الاولى لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي ايجابا وقبولا لنفسه
ولغيره ولا بعبارة المجنون المطبق ولا الادواري في دوره بلا خلاف معتد به اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل ربما كان من الضروريات باعتبار كون
الفاظهما في جميع العقود كانت كاصوات البهائم بالنسبة الى ذلك وربما يومي اليه في الجملة خبر رفع القلم المشهور بناء على ارادة ما يشمل ذلك منه
لا خصوص التكليف نعم في عقد السكران الذي لا يحصل ولا يميز ما يخاطب به ويخاطبه تردد وخلاف من كونه كالمجنون الذي قد عرفت سلب حكم عبارته
فلا تجدي الاجازة منه الناشئ ومن اطلاق الادلة السالم عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته اذ يمكن كونه كالمكره الذي يصح عقده برضاه المتأخر
الظاهر عند المصنف وجماعة انه لا يصح ولو افاق بعد ذلك فاجاز للاصل ولان المعتبر قصد المكلف الى العقد والفرض عدمه والاجازة انما تثمر في الصحيح

العقد

في كون الصبي مسلوب العبارة في العقد

في نفسه لا الباطل ولكن في رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرت كان ماضيا قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال نعم بل عن الشيخ في النهاية ومن تبعه العمل بها بل حكى ذلك بعض عن الصدوق في المقنع والمقنع بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كصاحب المدارك وصاحب الكفاية والمحدث البحراني بل ابن الاجر بصحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث وان كان هو كما ترى في محكي المختلف انه يحمل على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها وفي المسالك وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قلت لعل الامر بالعكس لصحة الخبر وعدم مهجوريته كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران وكونه كالمجنون ويمكن ان يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر منه الى حد يصح منه الكلام على وجه القصد كالنوم ونحوه بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يومي اليه قوله فزوجت نفسها الا انه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذي المصلحة والمفسدة فهو حينئذ قاصد للعقد الا انه لم يوثق بقصده لما دخل السكر الذي ذهب معه صفة الرشد فاذا تعقبته الاجازة صح واندرج في آية اوفوا بالعقود ونحوها بل لعله اولى من السفيه بل والمكره في ذلك فانه ايضا قاصد للعقد لكنه غير راض به فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة نعم لو فرض سكره على وجه بعد اللفظ كالهذيان اتجه حينئذ عدم الصحة ولو تعقبت الاجازة لعدم القصد حال النطق وكذا المكره الذي بلغ به الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان فان الظاهر عدم الصحة وان تعقبته الاجازة ولا ينافي ذلك بامكان فرضه في المجنون لامكان دفعها بالاجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع افراده ودعواه في جميع افراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمكن منعه خصوصا في مثل السكران الذي كان سكره بسوء اختياره فيعامل معاملة المختار ولذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار بل ربما اوجب عليه الحد نعم يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج كما هو الغالب في المتعارف فهو حينئذ فضولي بل لعل قوله فهو رضا منها يشعر به ولا ينافيه الانكار في السؤال المراد به الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا ومن ذلك يعرف ما في الرياض فانه بعد ان ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وانه لا يمكن الحاقها بالصحيح لكون المذكور فيها الانكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا قال فطرحها راسا او حملها على ما في المختلف وغيره وان بعد متعين وفيه ما عرفته مضافا الى مخالفته ما في المختلف لاطلاق الادلة ثم المعتضد بالصحيح المزبور فتدبر جيدا والله العالم

المسألة الثانية لا يشترط في نكاح الرشيدة وان كانت بكرا حضور الولي على الاصح كما ستعرف تحقيقه انشاء الله ولا يشترط عندنا في شيء من الانكحة الدائم والمنقطع والتحليل والملك حضور شاهدين خلافا لما عن العامة وكابن ابي عقيل منا فاشترطه في الدائم لخبر ضعيف موافق للعامة محمول على الاستحباب كما تقدم سابقا لقصوره عن معارضة ما يقتضي الصحة من اطلاق الادلة وغيره من المعتبرة المستفيضة ولذا حكى الاجماع على ذلك في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة وغيرها فلو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز كغيره من العقود لما عرفت ولو تواصيا بالكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك فانه وان وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان

المسألة الثالثة اذا اوجب الولي او الموجب في النكاح او غيره ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم مضافا الى ما دل على شرطية العقد والقصد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول لا الايجاب وحده والمراد من اشتراطه مثلا بالنسبة الى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل لا حال صدور الايجاب منه فانه ليس شرطا في العقد فاذا فرض ارتفاع القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي هو من استمراره على الحال الذي حصل له حال تلفظه بالايجاب فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغوا نحو قبوله ايجاب المجنون وكذا لو سبق القبول بناء على جوازه وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا الكلام في البيع وغيره من العقود بل الظاهر البطلان حتى لو فرض افاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال لبطلان حكم الايجاب بل قد يظهر لك مما قدمنا انه لو نام بعد الايجاب قبل القبول لم يصح القبول وان كان النوم غير قادح في العقد الجائز ضرورة اقتضاء ما دل على صحته عدم تأثير النوم في بقائه لكونه مما يعتاد بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من وجوده الى تمام العقد ولا ريب في انتفائه مع النوم لكن في المسالك بعد ان ذكر ان الايجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز قال ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الايجاب بالقبول للآخر حالة نومه قبل الاول به قطع في التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو ممتنع مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع آخر لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين وحينئذ لا يمنع تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لانه ليس اجنبيا صرفا قلت ويعرض على ذلك لا يقدح في الفورية المعتبرة في العقد فلا اشكال من هذه الجهة كما انه لا اشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب لما عرفت انما الكلام فيمن نام بعد الايجاب ثم استيقظ فقبل القابل فانه يمكن القول بالبطلان لانتفاء حكم الايجاب بالنوم بعده لفقد الشرط الذي هو

الاستدامة التي قد عرفتها ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذي لا يضر فيه النوم ولعل الاول اقوى وان كان ظاهر ما سمعته من المسالك المفروغية من الصحة في الفرض وانما محل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عند ناس بطلانه وتشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز لا دليل عليه وان شاركه في بعض الاحكام للدليل المقتضي لذلك فيهما كما هو واضح والله العالم

المسألة الرابعة يصح اشتراط الخيار للزوج والزوجة او غيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدة مضبوطة او مطلقا كما احتمله في كشف اللثام قال لاطلاق العبارات وان نص في المبسوط والخلاف والمهذب بخيار ثلاثة وفيه ان الاطلاق في مسألة الاصل بقول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة والا فلا اشكال في اعتبار ضبط المدة فيه في كل مقام شرط كالاجل وعلى كل حال فيصح اشتراطه في الصداق خاصة لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد اذ قد يصح حينئذ جواز فسخه وبقاء العقد بغير ذكر مهر فيصير كالمفوضة للبضع وهو جائز نعم لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقا في كشف اللثام وغيره وقد يومي اليه المصنف بقوله خاصة لانه ليس معاوضة محضة ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد ولان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولان فسخه باشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وضرر لها ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له بل في قوله في خبر ابان كان تزويج مقام اشعار به كقوله في غيره تزويج البتة ونحو ذلك بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلا عن العقد لاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح مؤيدا بان المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل وهو غير معهود والا لانتفى جواز اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود كالصلح والهبة المعوضة اللهم الا ان يلتزم ذلك او يفرق بينهما ان كان العوض غير معتبر فيها ولكن حيث ذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا بخلاف النكاح وتزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع وغيره فضلا عن النكاح كما لو اشترط الخيار في بعض افراد المبيع مثلا دون الباقي فيفسخ العقد فيه دون غيره مع ان عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجة اذ هو المراد من الخيار في المهر فهذه عدم تصور فسخ المهر فيه كما هو واضح بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلحق العقد غير الزوجة كالشرط ونحوه ولا اطلاق يعتد به يقتضي نفي الخيار في المهر بل ربما يمكن دعوى نفي الخلاف فيه والاجماع عليه مضافا الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد على كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد بناء على ما عرفته منا في كتاب البيع من ان كل شرط فاسد في عقد يقتضي فساده الرضا وقع مقرونا به خلافا لابن ادريس فصحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو العقد وانما فسد الشرط فيلغو نفسه دون العقد الحال هنا انما الامر بعد عليه فيقول المصنف هنا ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله خاصة بمعنى انه فاسد العقد فيكون موافقا لما سمعته من ابن ادريس وهو غير معروف بل لك على انه لم يشر الى الخلاف في المسألة مع ان القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل في كشف اللثام نسبته الى المشهور هنا وهو نفسه قد تردد في الصحة وعدمها في باب المهر اللهم الا ان يكون النكاح لخصوصية فيه وان خالف فيه ابن ادريس غير المقام لكنه في باب النكاح تردد ولو لمخوفه صحته مع فساد المهر الذي لا ينقص ذكره عن الاشتراط وربما اولاه بان الظاهر من تعرض المسألة عامة النصوص في النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد العقد وعدم الاما خرج بالدليل وثانيا بان ثبوت ذلك الدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس ووضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بمنزلته وذلك وان امكن تقريره في المهر لكن في الدليل خرجنا عنه ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر ووجهه واضح ضرورة ان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد كما نرى خال عن النكتة بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه كان المناقشة المزبورة واضحة الدفع خصوصا بملاحظة ما ذكرناه في البيع نعم قد يقال ان الضمير فيه عائد الى المهر والمراد عدم افساد العقد وان قلنا بفساده في المهر اذ قضاه حينئذ فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد فتكون النكتة ان الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وان قلنا ان الشرط الفاسد في العقد يقتضي فساده لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه او يراد انه لا يفسد العقد اذ اختار الفسخ في المهر كما في غيره من عقود المعاوضة التي متى فسخ العوض فيها انفسخ اصل العقد ولعل منها عقد المتعة الذي يعتبر فيه المسمى فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في المتمتع بها العدم صحة عقد المتعة بدون مسمى ابتداء واستدامة كما انه متى صح فرض اشتراط الخيار فيها لما عرفته من كونه نكاحا كما في المعاوضات اللهم الا ان يدعى معلومية عدم قابلية عقد البضع ولو متعة للخيار فيتجه عدم صحة اشتراطه في مسماها للاستلزام المزبور فيها فتخص مسألة المقام في مهر الدائم فتأمل جيدا والله العالم

المسألة الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا لان الحق منحصر فيهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين خلافا لما عن بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما في الغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فيه وسهولة اقامتها فيهما بخلاف الغريبين وفيه منع الاشتراط اولا ومنع اقتضاء ذلك ثانيا ضرورة انه على تقديره يعتبر في صحة اصل وقوعه وفعلهما الثابت باقرارهما يحمل على الوجه الصحيح على ان الشاهد لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهد البلديان غريبين ويتعذر اقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب كما هو واضح ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر المنكر فان القول قوله بيمينه نعم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر وان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا امها ولا بنتها مع الدخول بها ولا بنت اختها واخيها بدون رضاها بل بعد موتها لنسبتها اليها كالمهر ونحوه ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كان

المرتهن لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه هذا وفي المسالك لا اثر في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخرى وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية بل قيل ولا يمين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك وحده من قلته هو كذلك لكن تقدم ان زواله كله جائز للمدعي اذا اعترف بعد ذلك بانه قد كان مبطلا في الدعوى لانه شيء لا يعلم الا من قبله مع احتمال الالزام باقراره فتامل جيدا فانه قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الحج عند تعرض المصنف لها في الاحرام فيما اذا اختلف الزوجان فادعى احدهما وقوع النكاح فيه وانكر الاخر والله العالم ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو بقول ان كانت زوجتي فهي طالق فالظاهر انتفاء الزوجية عنها وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة على الوجه الذي ذكرناه

المسألة السادسة اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا ميزها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل لما ستعرفه من اعتبار تشخيص الزوج والزوجة في النكاح على وجه يحصل به التمييز وانه لا يكفي فيه المطلق وان كفى في البيع ونحوه وان قصد معينة لكن كان قصده لها بالنية صح ان وافقه الزوج عالما بالموافقة لا اتفاقا من دون قصد للتعاقد والربط او وكل القصد اليه في قول قبلت نكاح من نويتها وان لم يكن مميزة لديه فان الاول الى العلم كاف لاطلاق الادلة ولكن لا يخلو من نظر بل منع فيه ان شاء الله فان اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزم لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة منهما كان على كل منهما مدعيا منكرا فيتحالفان وينفسخ العقد اذا لم يكن الزوج مثلا قد وكل امر القصد الى الاخر وقبل ما نواه والا كان القول قول المفوض اليه بيمينه لانه اعلم بقصده ولانه امينه ووكيله فالقول قوله بيمينه حتى لو ادعى عليه انه قد صرح بها بعد العقد فانكر فانه ليس عليه الا اليمين هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى ولكن قد ذكر المصنف وغيره انهما ان اختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل فيه صحيح ابي عبيدة عن الباقر ع سئل عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال قال ابو جعفر ع ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال فان كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وعن الشيخ واتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تاويل واما المصنف فقد سمعت تنزيله اياه وتبعه عليه الفاضل بل يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الاب لاطلاق الصحيح وان كان الاقوى خلافه لمعلومية توقف انقطاع الدعوى عليه او البينة في سائر المقامات ولو فرض موت الاب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين او معه وحلف على قصد معينة غير التي ادعاها الزوج فالمتجه القرعة كما في زوجة مشتبهة بغيرها … لكل امر مشكل وباب المقدمة مع اختلاف الاحكام في الارث وعدمه ووجوب الوطي وحرمته ونحو ذلك لا التحري والالزام بالطلاق لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام وعلى كل حال فوجه الاشكال في الخبر انه يدل على ان الرؤية كافية في الصحة والرجوع الى قول الاب وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ولا تفيد التعيين ولا عدمها ابهامه ولا تفيد ما نزله المصنف عليه لان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الامرين وان كان ظاهر المصنف ذلك بل وكذا المحكي عن المختلف فانه قال والتخريج في هذه الرواية ان الزوج اذا كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فينصرف العقد اليها وان لم يكن قد رآهن كلهن كان العقد باطلا لعدم الرضا بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك انا نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا فلا وهو كالصريح في ان العمدة هو التفويض والرؤية دليل عليه وان كان فيه نظر بل منع ضرورة عدم خصوصية الرؤية من ذلك وانما هو ان كان فمن قبول الزوج مع اجمال الاب فان ظاهر القبول الرضا بما اوجبه الاب في ارادة وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا لكن في كشف اللثام جعل جواز التفويض وعدمه دائرا مدار الرؤية وعدمها لان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه الى ان قال انه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي جائزا في الثاني اذا … عنده دون من لم ير … الا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا على انه لا يبعضهن خاصة كان الظ تعلق نية من تعلقت بها الرؤية وان تعدد فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غير من لم يسمع منه لظهور خلافه … كان الذي دعا الى ذلك الظهور كون القابل اراد ما قصده الاب في صورة الرؤية وعدمها مع ان الامام فصل بينهما فعلم منه ان التفويض مع الرؤية صحيح دون غيره لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النكاح فاي مدخلية للرؤية وعدمها ومن هنا قال في المسالك بعد ان اشكل التنزيل المزبور بما سمعت ان اللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما نقل الشيخ او ردها لمنافاتها للحكم بالبطلان كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما وهو شرط في صحته وان كان قد ناقش بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بان التمييز حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج بنوي قبول نكاح من نواها الاب وهو وصف مميز لها عما عداها فاي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى ونحوهما انه يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض او عدم التعيين من الاب حين العقد فالبحث حينئذ في تنزيل الخبر على ذلك ولا بأس به جمعا بينه وبين القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى الظهور والرؤية في التفويض بحيث يكون الزوج مدعيا لمخالفة الظ وبذلك ظهر لك حكم جميع الصور وهو البطلان فيما اذا لم يقصد معينة او تخالفا في القصد او لم يعرف احدهما ما قصده الاخر والصحة لو قصد معينة عالمين بالموافقة فيها او قصد الزوج مثلا قبول من قصدها الاب بتفويض وبغيره مع فرض قصده معينة في قوله والتخالف لو اختلفا في المعينة التي وقع العقد عليها نعم قد يتوقف في الصحة في الصورتين الاخيرتين لعدم صدق امتياز الزوجة فيها الذي ستعرف اعتباره بالاسم او الصفة او الاشارة ضرورة عدم

كون المقصود للاب مثلا منها اذ ليس هو وصف مميز الا للاب بخلاف الكبرى مثلا فالمحقق اختصاص جواز ذلك بمضمون النص بناء على العمل به دون غيره لان المراد من تنزيله ان ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن الصحيح لكونه مقتضى القواعد فان ذلك مشكل جدا بل لو قيل بصحة الخبر على تعبدية في غير موضوعه كان مشكلا ايضا لكونه كالمأول بالتنزيل … بل هو شبيه القضية في واقعة لا يجرى بها على الحكم بما ينافي ما عرفت والله العالم هذا ولو ادعى الزوج عدم التعيين حاله وادعى الاب التعيين بتفويض الزوج او بالملائمة كان القول قول الاب لانه المدعي للصحة وكذا لو ادعاه بانتفاء القصد في التمييز وادعى الاب الصحة باتحاده والله العالم

المسألة السابعة يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها اتفاقا في كشف اللثام وغيره كما انه امتياز الزوج ايضا كذلك بالاشارة او التسمية او الصفة الرافعة للاشتراك او غير ذلك مما يميزهما ويشخصهما في الواقع ولذا لو تعينا حال العقد بل قد يق بالاخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباه في الظ لاحتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفة التشخص في الظ ايضا ولو بعد العقد والا بطل فلا يجدي في انا طر العقد بمتشخص في الواقع عملا في الظ مخالف لاطلاق الادلة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتمال الاصالة عدم النقل المقتصر في الخروج عنهما على المتيقن المعهود وهو عدم التميز … وظاهرهم انهم لا يعتبرون فيه ذلك حال العقد بل يكفي فيه التمييز بعده بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعة لانه يكفي بناء العقد على المتشخص واقعا المجمل ظاهرا على ان يستخرج بالقرعة كالعقد على الكبرى مثلا المعلوم عدم التمكن من معرفتها ظاهرا لجهل تاريخ الولادة ونحوه ولعله لا يخ من قوة وربما كان هو الظ من عبارة المص وغيرها وان كان التفريع خاصا بل في معقد اتفاق كشف اللثام بل كاد يكون صريح ثاني الشهيدين في المسالك فانه قال في شرح العبارة لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين المؤجرة وكذا اشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو زوجه احدى بنتيه او هذا الحمل او زوج بنته من احد ولديه او من هذا الحمل لم يصح العقد بل الثاني اولى لما اشار اليه الاول في عدم التعيين اذ يحتمل كونه غير قابل النكاح المخاطب بان يكون ذكرا او انثى او خنثى مشكلا وان كان قد يناقش بالفرق بين النكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة فيهما دونه فليس اعتبار التشخص في النكاح لذلك ولا لكون الزوج والزوجة معقودا عليهما والعقد عليهما لا يقتضي اعتبار تشخصهما في الصحة ضرورة صحة العقد على الكلي في البيع والاجارة فضلا عن غيرهما ثم الاجماع المحكي ومعهودية التشخص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره او يشك في تناول الاطلاق له تبقى اصالة عدم النقل بحالها بمنع اولوية عدم الصحة في الحمل ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين واحتمال حصوله بالتعدد لا يقتضي البطلان حينئذ كما ان عدم معلومية كونه صالحا للنكاح او نكاح المخاطب لا يقتضي ذلك ضرورة عدم اعتبار معرفة تاثير العقد حال وقوعه بل يكفي فيه مصادفة التاثير كما في سائر العقود نعم عدم الصحة في الحمل حينئذ ليس لذلك بل لكونه نحو لعدم قابلية الحمل لايقاع مثل هذا العقد عليه وكذا البيع منه والهبة له وغيرهما ولو بقبول الولي فهو بالنسبة الى ذلك معامل معاملة الجمادات الا ما خرج بالدليل كالوصية له ونحوها والعمدة فيه الاجماع ان تم والا فقد يقال بالصحة المراعاة بلحوقه ووقوع النكاح وعدم منافاة التمييز بالتعدد لاطلاق الادلة اللهم الا ان يتكلف تناولها لمثل ذلك فيبقى اصل عدم النقل سالما والله العالم وكيف كان فلا يتوهم من العبارة ونحوها وجوب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجه لا يجزي بقاؤها في النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما فان الظ القطع بصحة ذلك كما صرح به في كشف اللثام وفي المسالك في تعدادها بعد عدم اشتراطها عندنا غير قادح نعم في المسالك من اشتراط الشهادة ابطاله هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية وفيه انه يمكن الشهادة عليها ايضا بالقرائن المفيدة لها او الاقرار منهما بعد العقد او غير ذلك وعلى كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعا بل المراد منه اعتبار التعيين عنده بما بل قد عرفت انه يجزي على الاقوى ما سمعته من تفويض احدهما الى الاخر فيه وينوي ما نواه نعم لو سمى الكبرى مثلا باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي فاطمة ان هذه فاطمة وكانا متطابقين فانه لا اشكال في صحته وكان الثاني تاكيدا واما اذا لم يكونا متطابقين بان كانت المشار اليها زينب او كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة او البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم او ليست الحاضرة المسماة به وجهان اقويهما الاول ولو قال زوجتك بنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضا او السمرا وله بنات متعددة متميزة بذلك فلا اشكال في الصحة ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف مؤكد مغتفر بل يشكل الحكم لو كان لو وصف بالكبرى واخبتها بالصغرى حيث لا بنت له سواهما بما سمعت من علم وجود بنت له كبرى مع ان الاقوى الصحة ترجيحا للاسم فيلغو حينئذ ارادة التشخيص بالوصف والله العالم

المسألة الثامنة لو ادعى زوجية امرأة فانكرت وادعت اختها زوجيته فان لم يقم لاحد منهما بينة على دعواه حلفت الامرأة على نفي دعواه وحلف هو للمدعية على نفي دعواها ان لم يكن قد دخل هو بها ولو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف هو فهل له رد اليمين على المدعية وجهان وعلى الاول فاذا حلفت كان الحكم كما لو اقام كل منهما بينة على اشكال وان كان قد دخل بها فقيل يكون اليمين عليه لانه المنكر بموافقته للاصل او عليها بموافقتها الظ وجهان اقويهما الاول ولو اقام احدهما خاصة البينة قضي له بها وان كان الرجل المدخول بالمدعية واحتمال عدم سماعها منه لتكذيب اياها بفعله بعد فرض لعنة الدخول من النكاح المدعى مع عدم فرض القرائن واصالة الصحة لا تخص وجهه نعم لا بد له من اليمين على نفي ما ادعته الاخت … ضرورة كونه منكرا بالنسبة الى دعواها والبينة على زوجية اختها لا يقتضي العلم بكذبها ضرورة امكان صدق البينة مع فساد العقد عليها كما انها لو اقامت البينة حلفت هي منها ايضا على نفي العلم بسبق عقدها على اختها مع فرض دعواه عليها بذلك ايضا اللهم الا ان يستفاد من فحوى الخبر الاتي عدمه منا بنا على عدمهما في مورده وانه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في فساد الاخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين كما … سقوط يمين المنكر مثلا مع فرض اقامته بينة على دعوى تقتضي فساد دعوى المدعي وليس ببينة منكر فلاحظ وتامل وان اقام كل منهما بينة فان كان قد دخل بالمدعية كان المرجح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله سيما اذا انكر … وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق كان ترجح في حكم من لا بينة له

مزروعة ببطلان بينته بالبينة السابقة التي لا تعارضها بينة المفروض تاخرها من الاولى المراد بها انها زوجته الآن منذ زمان كذا مع عدم الاثر بان سبق الدخول وانتفت البينتان بالتاريخ او اطلقتا او سبق تاريخ بينته على تاريخ بينتها لكون الترجيح لبينته قبل الرجحان فيها بينتها بانها تنكر ما هو مثله الذي اقام به من غيره اذ لعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم وان كان موقع انه اخص من المدعى لا يخلو من نظر بل منع ولخبر الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتا فقال ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه وتريد اختها فساد هذا النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الاصحاب من غير خلاف يعرف على ما اعترف به غير واحد عدا ما عن المص في النكت بل عن بعض دعوى الاجماع عليه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الصور حينئذ في اقامتهما البينتين اثنتا عشرة لانهما اما ان تكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا يقدم قولها في سبعة منها وهي الستة الجامعة للدخول مط باعتبار ظهوره في الزوجية وان كان قد يمنع ظهوره في ذلك اللهم الا ان يفرض اقراره بها بعد ذلك وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ويقدم قوله في الخمس الباقية كما ظهر لك ايضا ان الصور في الحال المفروض ستة هي عدم احديهما البينة اما بينة الرجل وحدها او بالعكس والثلثة مع الدخول وعدمه وقد عرفت الحكم فيها جميعا فتكون الصور ثمان عشرة لكن في المسالك في شرح قول المص هذا الحكم مشهود بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه انه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية لا بالنسبة الى من ادعى عليها الزوجية المفروض انكارها فانه مدع صرف نعم قيل توجيه هذه البينة على بينتها للتنافي بانها على فعل لا يعلم الا من قبله بل لو فرض تصديق الاولى امكن توجيه بينته ايضا بان يقال ان الاختين حينئذ متداعيتان كل منهما يدعي زوجية الرجل فمع فرض تصديقه لاحدهما ترجح بينتها على الاخرى باقراره لها بالتزويج نعم لو لم يكن هناك اقرار منه اشكل تقديم احدى البينتين على الاخرى مع فرض التنافي وعدم المرجح ويتجه الرجوع الى القرعة التي لكل امر مشكل والتحقيق ان الترجيح لما تشعر به لا لذلك نعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذي قد عرفت اعتباره من النكاح خصوصا مع سبق بينة الرجل في التاريخ بينتها فليس الا التعبد للخبر المزبور لا للقواعد اللهم الا ان يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضي تكذيب بينته وكيف كان ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ان الاقرب الافتقار في قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بينته اما الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو فيها منكر فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا يضر اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد واما المرأة فبينتها على نفي العلم لا احتمال العلم بتقدم العقد على الاولى ولتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المؤيدين فان كانت هي مدعية خاصة والدخول انما كان مرجحا لا مسقطا للبينة المقابلة فيبقى التعارض الى ان تحلف وليس في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين نعم لا يمين مع كون البينة بالسبق ضرورة اقتضائها حينئذ بطلان البينة المقابلة وقد تشكل ذلك في المرأة بان يمينها مع كونها على نفي العلم الذي لا يفيده مع الاحتمال انما يتوجه اذا ادعى عليها العلم على الاصح على انه لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول ضرورة كونه كباقي مرجحات البينات من الاعدلية وغيرها التي لا احتياج معها الى يمين والنص كالصريح سيما قوله فلا تصدق في عدم الحاجة الى اليمين والا لكان فيه تاخير بيان عن وقت الحاجة فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع قبول بينتها لا يخلو من قوة ودعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من تقوم له لا دليل عليها مع ان مقتضاها اليمين على ضمور البينة كما عساه يوهمه بعض العبارات وهو واضح البطلان ولذا صرح في كشف اللثام بكون اليمين من ذي البينة على الوجه الذي تقدم وفيه ما عرفت ولاحتمال كون المراد صورة توى الجانب منكرا فيتوجه عليه اليمين لذلك واوضح اشكالا وكذا بالنسبة الى الرجل ايضا حال قبول بينته لما عرفت فكونه منكرا بالنسبة الى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين بعد ان اقام بينة تشهد على صحة انكاره وصدقه خصوصا مع فرض سبق تاريخها هذا ومن التامل فيما ذكرنا يعلم ان الوجه انسحاب حكم المسئلة الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته ضرورة عدم المدخلية للاخوة فيه بل انما هو لتحريم فهو مشترك بين الجميع مضافا الى ما عرفته من موافقة الحكم للقواعد الشرعية في الجملة التي لا فرق فيها بين الجميع كما يومي اليه التعليل في الخبر ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ولعله لان المراد ان الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الاخت كان هو المدعى الذي وظيفته البينة بخلافها فانها دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من حيث عقد النكاح الذي هو بمعنى مملوكية بضعها له وهي ليست دعوى عليه من هذه الجهة نعم هي مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينها وبينه وبهذا الرجل بدعوى المالكية للبضع بخلافها ومن هنا قال ع البينة بينة الرجل فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية للتعليل وان كان مخالفا للقواعد وح فما في المسالك من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا عقد على امراة فادعى اخر عليها انه زوجها لم يلتفت الى دعواه عليها الا مع البينة قال يونس سئلته عن رجل تزوج امراة في بلد من البلدان فسئلها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج قال هي امرأته الا ان يقيم البينة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد وفي خبر عبد العزيز بن المهتدي سئلت الرضا عليه السلم قلت له ان اخي مات فتزوجت امراته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسئلتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولا ينافي ذلك مضمر سماعة سئلته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امراتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل بعد ان كان محمولا على ضرب من الاستحباب للاحتياط اذ لم نجد عاملا به وعلى كل حال فظ المص بل قيل والاكثر انه لو فرض عدم البينة كانت دعواه عليها مثلا باطلة لا يتوجه لها عليها اليمين وان كانت هي منكرة اذ اليمين انما توجه

على المنكر الذي لو اعترف لزمه الحق باعترافه والامر هنا ليس كذلك ضرورة انها لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لكونه في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض فلا يقبل قول الغير في اسقاطه ومنه يعلم عدم امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فهي بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج لكن قد يناقش بانه مناف لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوه ودعوى كون المتبادر منه لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لكون حق الزوج لا اللوازم ممنوعة على مدعيها ولذا سمعت على من باع المال ونحوه كدعوى ان العمدة في التعدية الى اللوازم الاجماع وليس لظهور اطلاق عبارة الاكثر في عدم السماع مطلقا ضرورة كون التعدية لظاهر النصوص وستعرف المراد باطلاق الاكثر وليس في النص الا قوله هي امرأته حتى يقيم البينة وهو كذلك فان اليمين المردودة لا تخرج بها عن الزوجية التي تتعلق بها حق الغير وحينئذ فيتوجه له اليمين كما يتوجه له اليمين عليه وان لم يسمع ذلك في حق الزوج لكن فائدته على تقديره الاقرار وما في حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي للحيلولة بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لو بعد فانه يغرمه للمقر له عوضه مثلا او قيمته وعلى تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومن هنا ذهب جماعة كما قيل الى قبول الدعوى وان لم تكن ثم بينة ومال اليه في المسالك لكن قال مبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وبنيه على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت مهر المثل لها في وطي الشبهة دونه ثم قال ع القول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك قلت ستعرف في الرضاع ان الاقوى عدم مالية البضع وان ثبوت المهر في بعض المواضع للدليل لعدم عده مالا لغة ولا شرعا ولا عرفا لكن قد يقال بسماع الدعوى وان لم نقل بالمالية ولا بثبوت الغرم للحيلولة بل للعموم السابق ولان اقرارها حقيقة او حكما يثمر ثبوت الزوجية مع توجيه الدعوى على الزوج فتثبت الزوجية باقرارها او نكولها او اليمين المردودة بل قد يثبت في حقها وحقه او يترتب على ذلك احكام كثيرة ولو باتفاق فراق الزوج الثاني او موته عنها او غير ذلك كما انها لو اقرت مثلا لم يكن لها مطالبة العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعي الشبهة المكنة في حقها فليس مبنى القولين ح ما ذكره ومن ذلك يعلم ان الدعوى تتوجه على الزوج والمرأة معا اذ لا يعتبر في المدعى عليه الاتحاد فان اتفقا على الحلف او الرد فلا كلام وان اختلفا كان لكل حكمه كالاقرار منهما او من احدهما ولا فرق في ذلك بين اتحاد المجلس وعدمه كما هو واضح كما انه يعلم ما في المتن ان كان مراده عدم سماع الدعوى اصلا الا مع البينة على وجه لم يتوجه اليمين لا على الزوج ولا على المرأة كما جزم به في المسالك حتى قال انما جعل المص موضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها ليرتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما سمعته والا فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت عليه اليمين فحلف وفيه انه يمكن ارادة المص هنا والنافع وغيره ما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مطلقا الا مع البينة فانها حجة على كل من الزوج والامرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما فان النكول عنه انما يثبت في حقه دون حق الاخر ولعله لذا قال في القواعد ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره ام لا ضرورة معلومية توجه اليمين عليها مع العقد مع انه نفى الالتفات الى الدعوى الا مع البينة وعلى كل حال ففي المسالك ايضا انما يتفرع على خلاف الاول جواز العقد على هذه اي الخلية لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وتبقى الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يبطله الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك لبطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فلا يكون وسيلة الى الرجوع اليه فهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما هو مبنى المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بان ينهي المدعي دعواه ويشكل الامر حينئذ لو ماطل بها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز حينئذ مط قوي قلت قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وان تعدد المدعى عليه وعدم تسلط المدعي على البضع لو فرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للامرأة الخلية شرعا بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه اصلا امكن القول بجواز التزويج لذلك ايضا لانه نوع من الاحتمال ان يجرد الدعوى الامرأة الى اسقاط دعواه بطريق محلل كما ان الرجل قد تزوج امراة خلية شرعا وان ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعي وبمنعها من التزويج والاقدام عليها كما ترى وان لم يبطل السكوت الذي تتضرر به المرأة والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراه لمولاه فالعقد باق للاصل وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها له فان قلنا العبد يملك او نحو الغرض بطل العقد كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها للظهور وقوله تعالى الا على ازواجهم وغيره في منع الجمع بين سببي الوطي ولانقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تاما في اباحة الوطي ففي حال الاجتماع اما ان يرتفع تاثيرهما وهو معلوم الفساد او يكون المؤثر واحدا وليس هو الا الطاري فما في المسالك من المناقشة في ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها يدفعه ما عرفته من ظهور الادلة هنا في كونها في الغرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك نعم قد يناقش في ترجيح الطاري بعدم ما يقتضي ترجيحه بل العكل الاول ارجح باعتبار سبق تاثيره فلا يصادفه الثاني موضوعا للتاثير فيتجه بطلان البيع لا النكاح اللهم الا ان يقال الاجماع على صحة البيع يمنع ذلك او يقال ان السبب الطاري اقوى في التاثير من السابق الاول او غير ذلك مما يتجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه بناء على ملكية العبد لكن هل تبيحها له حينئذ من المولى اما بالملك او بالاذن الضمنية المستفادة من الاذن في

بينتها

السته

بفرض عدم امكان الجمع بينهما ع

على الاولى ع

اورده

مسئلة العبد المتزوج باُمة ثم اشتراها

في شرائها النفس لم لا وجه اقواها الاخير الحجر عليه في التصرف وان قلنا بملكيته والاذن في شرائها له لا يقتضي الاذن في التصرف الا مع القرائن التي لا اشكال
معها في الجواز ولا يشكل بانها وقعت منه في حال عدم الاذن له باعتبار كونه في ملك غيره نحو ما قيل في الوكالة على ما لا يملكه الموكل ضرورة انه تمام فيهما بانه
سائغ فيما هو تابع كالوكالة على شراء دار وبيعها بعد الشراء ونحو ذلك لاطلاق ادلة الوكالة كما هو واضح هذا كله على القول بملكية العبد واما على العدم فلا نقل لكنه
لمثل ذلك كان العقد باقيا لعدم وجود ما ينافيه بلا اشكال اذ الابتياع المزبور اما ان يكون فاسدا لوقوعه للعبد المفروض عدم قابليته للملك او
للمولى كما عن بعضهم لانه شراؤه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل القيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا لكن
في المسالك النظر في الثاني بانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء القيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن
الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وهو متجه ان لم نقل بالقوة نية انه للنفس بعد ان
كان الشراء المامور به لا يقع لها نحو قول القائل اشتر بعين مالي كذا لنفسك نحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلا للغير كما اوضحنا في بيع المملوك
عند تعرض المصنف وعلى كل حال فالذي ينبغي ان يكون محلا للنظر والبحث ما لو اذن المولى للعبد في ابتياع الامة له عن ملاحظة الملكية والاختصاص وشراها
العبد كذلك بل بقصد العقد المشترك بينهما دونا الا ان صريحا او ظاهرا في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد فان ذلك لا اشكال في صحته وبدون الاذن
في شرائها له على جهة الملكية له فان ذلك لا اشكال في الفساد مع بناء على عدم ملكيته الا على الاحتمال السابق والتحرير فيه الصحة لكون العبد ماذونا في اصل
الابتياع التصرف وافعاد شرعا الى من هو اهله دونها العبد من غير حاجة الى قصد العبد بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه فانه لا يؤثر في الانصراف
المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك فضلا عن عدم القصد والاقتصار على نية الشراء بالاذن الصادرة من المولى ولتمام الفساد بعدم قصد العبد كونه
للمولى وله بل نفسه مع اعتبار ذلك في صحة البيع ضرورة كون ذلك والغرض من الاحكام الشرعية التي لا مدخلية فيها للنية هذا وقد تقدم البحث نظير
هذه المسألة في باب بيع المملوك من هذا الكتاب بل لعل جميعها ثم فانه يحقق بما لا مزيد عليه وكيف كان فلو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء
اشتراها بمال يختص به او مشترك بينهما لانه صار مالكا لها او لبعضها فيبطل عقد النكاح فيها او فيما بحصته والعقد لا يتبعض ثم لا يصح له وطؤها الثاني لان البضع
لا يتبعض بخلاف الاول الذي يملكها بتمامها عليه كما هو واضح والله العالم

الفصل الثالث في اولياء العقد وفيه فصلان الاول في تعيين

الاولياء لا ولاية عندنا في عقد النكاح الا للاب والجد للاب وان علا والمولى والحاكم والوصي بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام وابائها بل وفيهما لا نعرف فيه من ضعف
الخلاف في ذلك واولوية الام والاخ منهم مع النص على ضد في النصوص بنحو ولانها في المرسل عن النبي انه ابطل تزويج قدامة بن مظعون بنت اخيه عثمان في صحيح
محمد بن الحسن الاشعري كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها نعم في خبر
ابي بصير ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري وفي مرسل الحسن عن علي الاخ الاكبر
بمنزلة الاب لكنه منزل على ضرب من الندب او على ارادة الولاية العرفية بمعنى مولاة واشباههم التي ينبغي لها عدم مخالفتهم اذا لم يضارها او غير ذلك مما لا
ينافي الاجماع عندنا على انحصار الولاية بالقرابة فيهما وما عن ابن عقيل من ان اولى الناس هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء لحصر بعض
النصوص الولاية فيه مع انه قد حكى خلافه في الاجماع فهو محجوج بالنصوص المشتملة على ثبوتها للاب والجد وعلى تقديم الجد عند التعارض المعتضدة بالشهرة
والاجماع بقسميه على المختصة بما سمعت بنصوص الحصر غير صريح في المخالفة لاحتمال ارادة ما يشمل الجد من الاب ولكن هل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب
قيل والقائل الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبراج وزهرة وابو الصلاح وسلار نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند وان كانت من الموثق والدلالة
وهي رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فانها مع كون الدلالة فيها بمفهوم الحال والصفة
الذي ما قيل ولئن كان فيه انما يفهم الشرط الارادة منه بيان الجواز في هذا الحال فضلا عن موت الاب ردا على من اعتبر موت الاب في ثبوت ولاية الجد من العامة ومن هنا كان
الوجه انه لا يشترط للاستصحاب في بعض الافراد ولا نا حده ولاية اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب للخبر السابق في تفسير من بيده عقدة النكاح ولصحيح
عن الصادق عليه السلام وفيها ايضا قال هو وليّ امرهما ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وموثق عبيد قال قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها
من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الدال على قوة ولاية الجد من ولاية الاب فلا يؤثر فيها
موت الاضعف كالعكس بل هو ولي مضافا الى اطلاق جواز تزويج كل منهما عليها ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط في ولايته بقاؤه ولا موته وان ذهب الى الاخير
بعض العامة بل لعله اقرب من الاول الذي مال اليه الاصبهاني في كشفه محتجا عليه بتعارض الادلة من الطرفين والاصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه وهو عند
حياة الاب وهو منه غريب بعد ما عرفت والمراد من الجد للاب ما هو منساق منه عن ابي الاب مكرّرا فلا يندرج فيه ابو ام الاب للاصل وغيره ولكن على الندب كونه
الوجه ان عدم الاب لا ولاية له مع جد ابي الاب مع انفراده لظهور غيره مما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في انه تثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان
ذهبت بكارتها بوطء وغيره ضرورة كون المدار على الصغر والابكارة وحينئذ فلا خيار لها لو عقد احدهما عليها بعد بلوغها على
الرواية بين رواية وعملا بل لم نجد عاملا بالرواية المخالفة بل الاباس بوصفها بالشذوذ الذي امرنا بالاعراض عن امثالها معرفا قال عبد الله بن الصلت في الصحيح
سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومحمد بن بزيع في الصحيح سئلت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت
وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثلهما صحيح ابن يقطين وغيره مضافا الى الاصل
وتطابق الفتاوى على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك بل في غيرها الاجماع عليه وكذا لو زوج الاب والجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له
مع بلوغه ورشده على الاشهر بل المشهور للاصل وغيره بل ربما استدل عليه بصحيح الحلبي قال قلت لابي عبد الله الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره

ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك وبصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الصبي يزوج
الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله المروي في محكي البحار عن كتاب
الحسين بن سعيد في الصبي يزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق الاب قال لا اذ لو كان نكاحهما موقوفا
على اجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا مع ان لا يكن فيه انه مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار لان ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الاحكام من توارث
وغيره بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الاحكام حتى يجيز الملتزم الان يقال ان اطلاق الصحة واشعار الاختصاص على الطلاق بما بعد البلوغ ظاهر في اللزوم الذي يكفي
فيه كونه مقتضى الاستصحاب ولا اقل او قوى او غيرهما خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية وبني البراج وحمزة وادريس من ان له الخيار بعد البلوغ لتطرق الضرر اليه بالخيار
اثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك حال الصبا بخلاف الصبية التي يثبت لها ذلك لا عليها ولخبر الكناسي عن الباقر ان الغلام اذا زوجه
ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة الا ان الاول مجرد اعتبار لا يعتمد مع عدم المصلحة في ذلك خصوصا مع كون المهر في ذمة الاب
الثاني مع ضعفه بل دلالته لاحتمال الخيار بالطلاق او بالعيب او نحو ذلك قد اعرض عنه المشهور فلا يصلح مثلهما مخصصين لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار
المشهور المتقدمين بل بما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه ايضا كالصبية نعم في صحيح ابن مسلم سالته عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا الا انه مع اشتماله على الصبية التي قد عرفت تظافر النصوص والاجماع على نفي الخيار لها محتمل للخيار بالطلاق او
العيب او العقد بعنوان الفضولي لا الولاية او نحو ذلك مما تسمعه فيما ياتي ان شاء الله وكيف كان فهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها
سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع وحينئذ فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها كالاجنبي وكالولد الرشيد وكالثيب الرشيدة
التي لا خلاف بعتد به على ما اعترف به في المسالك في انتفاء الولاية عليها اذ هو في خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ
او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ وبعده على قول وكان لها اب او جد له كامل حاضر اما اذا لم يكونا او كانا غائبين غيبة منقطعة
او ناقصين بجنون او رق او كفر مع اسلامها فلا ولاية لاحد عليها اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا كما ان الثيب في محل البحث نقلا وتحصيلا بين الفقهاء والمنا
سقوط الولاية عنها بل عن المرتضى في الانتصار والناصريات الاجماع عليه للاصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر ضرورة تغير الموضوع
لانتفاء الولاية عنها في غير النكاح حتى التصرف ببدنها بعلاج ونحوه ولظاهر قوله تعالى في المعتدات من الوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من
معروف كقوله فيهن ايضا فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله فيهن فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان
ان يتراجعا بل وظاهر قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف المراد منه ان مطلق النهي عن العضل
بالنكاح حال الفصل وان كان فيه ما فيه وغير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض افراد البحث وهو من تزوجت ووطئت دبرا وتم بعدم القول
بالفصل وصلاحية التقييد بدون الاستقلال لا ينافي ظهوره فيما فيه كالاتيان عليه اتفاق بعض الافراد بحجية اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد
ووجود الخلاف لا ينافي تحصيل الاجماع فضلا عن حكايته وصحيح الفضلاء لو حسنهم عن الباقر عليه السلام المراة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى
عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والمناقشة فيه بمنع كون البكر مالكة امرها وغير مولى عليها او منع افادة المفرد المعرف العموم وعدم ظهور المراد في ملك
النفس والقائمة في الجمع بين السفيهة والمولى عليها واضحة الدفع ضرورة ظهور كون المراد ملك النفس بغير النكاح كي يصح الاجتماع بالجملة الاخيرة
اندراج محل البحث فيها خصوصا بعد ملاحظة قول الباقر في خبر زرارة عنه اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما
شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنه يعلم حينئذ ان المراد بوصفها بغير السفيهة
لتوضيح المراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ويحتمل ارادة الكناية بذلك عن البلوغ فيتم تقييدها بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها بسبب الجنون
فيكون الحاصل ان المراة اذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير ولي ولا ينافي ذلك قول الصادق في خبر ابي مريم وغيره الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا
باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الاب في ملك الامر اذ ليس هو بأولى من كون المراد انها وان كانت
مالكة امرها الا ان تزوج الا باذن ابيها اذا كان لها اب مراعاة للولدية وحفظا له من عيب الناس خصوصا بعد عقله ومعرفته بالرجال وايمانهم وغلبة محبة الرجل
الكامل منه او الجمع بين السفيهة والمولى عليها بالعدم انه راجح الاولى في الثانية اذا فرض عدم رشدها في خصوص النكاح وما اشبهه لا سفهها في المال فان السفيهة
في المال خاصة لا دليل على اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف غير مالي والمفرد المعرف باللام الطبيعة المراد منها عموم الافراد منها نحو احل الله
البيع فلا اشكال حينئذ في دلالة الصحيح المزبور وان المنسوب في المسالك لكنه لا يخفى ما فيه على من تامله وصحيح منصور بن حازم عنه ايضا تستامر البكر وغيرها ولا
تنكح الا بامرها وخبر سعد بن مسلم عن الصادق لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها وخبر عبد الرحمن عنه ايضا تتزوج المراة من شاءت
اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا وارسل عن ابن عباس ان جارية بكرا جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته
وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهن شيء وخبر الاخر عنه
الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وصحيح البزنطي عن ابي الحسن في المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها
ضرورة عدم اعتبار اذنها لو كانت مولى عليها اللهم الا ان يكون المراد ان اذنها حيث يعتبر رضاها بخلاف الثيب فيخرج حينئذ عن الاستدلال
وخبر صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وخصوص خبر الحلبي عنه سئلته عن

المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس وخبر الحناط سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب وفي مرسل ابي سعيد قلت لابي عبد الله جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها فافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار وخبر محمد بن مسلم سئلته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال عشر سنين ولا يعارض ذلك صحيح ابي مريم عن الصادق ع العذراء لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها لبعد قصوره عن المعارضة من وجوه فلا باس بحمله على الكراهة او الحرمة من جهة العوارض الاخر كما اومي اليه الصادق في خبر ابن البختري ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسئل ابو الحسن ع الايادي الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر فقال قال النبي صلى الله عليه وآله الحياء من الايمان والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على ان تنعم فقد اخرجتها عن الايمان فقال فان فعل ذلك فهو زان قال لا ثم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد تمامها بعيد والقول بالفصل الامر المحكي عن جمع الشيخ في كتابي الاخبار الذين لم يبعد الفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم على انه جمع بين الاخبار بل والاعتبار ضرورة اولوية الدائم بذلك منه باعتبار ما فيه من العار والفضاضة واحتمال الحبل ونحو ذلك من الابقاء واحتمال الفرقة بكثرة حقوق الدائم وطول مدته بخلاف المنقطع اذ هو كما ترى ضرورة امكان طول المدة في المنقطع ومن هنا يحكى عن بعضهم انه عكس فاثبت الولاية في المنقطع دون الدائم ولكنا لم نعرف قائله كما انا لم نعرف وجها يعتد به له ولسابقه سوى اعتبار لا يصلح كونه مدركا للحكم الشرعي بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأسا ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكره وهو يستغيث فلا يغاث بل ربما ادى ذلك الى فساد عظيم من قتل وزنا وهرب الى الغير فبذلك مع الاصل تتم دلالة الكتاب والسنة والاجماع والعقل كما انه مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المصنف وغيره بقوله ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس بل قد عرفت ان الاول بل لم نعرف قائله ولا وجهه سوى دعوى ظهور ما دل على اسقاط ولايتها في الدائم وصحيح ابن مسلم السابق الذي قد عرفت قصوره عن المعارضة من وجوه وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد النصوص المصرحة في المنقطع التي تقدم جملة منها وكذا الثاني الذي قد عرفت انه ذكره الشيخ وجها للجمع بين الاخبار لكنه جعلها تاباه ثم قد يستدل له بمكاتبة المهلب الدلال سئل ابا الحسن ع ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله باعتبار مفهوم الوصف لكن من المعلوم جريانها على مذاق العامة على انها قاصرة عن المعارضة من وجوه فلا ينبغي التأمل في ضعف القولين المزبورين بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافهما واما القول الرابع الذي اشار اليه المصنف بقوله ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما وهو وان ذهب اليه الصدوق والشيخ وجماعة ما قيل بل مال اليه بعض متأخري المتأخرين للاصل والاخبار الكثيرة الا انه لم يبلغ حد الشهرة بل في محكي السرائر ان الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها وان كانا على مشاورته بل قيل انه قد رجع عن المذهب بالكلية في كتاب التبيان الذي صنفه بعد كتبه جميعها واستحكام علمه بسبره للاشياء ووقوفه عليها وتحقيقه لها والاصل لا ريب في انقطاعه كما عرفت خصوصا بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبة والجنون ونحوهما من العوارض التي لا تسقط معها الولاية في حال الصغر بل تنتقل الى الولي فلا اشكال في انقطاع الولاية السابقة التي كانت من حيث الصغر فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح واما النصوص فجميعها او اكثرها قاصر السند ولا جابر مخالفة لظاهر الكتاب موافقة لمذهب مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد واسحق والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ونحوهم من كبار العامة وغيرهم في المخالفة باعتبار احتمالها الابكار اللائي لم يحصل لهن رشد في امر النكاح وان بلغن بالعدد ورشدن في حفظ المال او النهي كراهة عن الاستبداد وعدم الطاعة والانقياد خصوصا الاب الذي هو غالبا انظر لها واعرف بالامور منها وادعى لمصلحتها وهو المتكلف بامورها وبالخصوص مع زوجها لو حصل بينهما نزاع وشقاق فالذي يليق بها ايكال امرها اليه كما هو الغالب في اللائي الابكار من تعيين رضاهن لرضا الوالد ولو بالسكوت عند نقله ولذا الابتسام وما هو عبارة عن نحوه بل ان كان اذنها صماتها وربما اومى الى ذلك ما في جملة منها من نفي الامر لهن اذا كن بين الابوين بعد العلم بعدم ولاية الام عندنا كقول احدهما عليهما السلام في خبر ابن مسلم لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب وقول الصادق في خبر ابن ميمون اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر وقوله اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها بل لعل الظاهر من استيمار غير الاب لها ان لها امرا واذنا ومن ذلك يظهر الوجه في خبري العلاء بن رزين وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن بل لعل النهي فيه ارشاد باعتبار مخالفته لمذهب العامة وما فيه من العار والفضاضة التي مظنة اثارة الفتن كما اومى اليه خبر المهلب السابق بل وخبر اسمعيل سألت الرضا عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم فقال لا يكون ذا ضرورة عدم الولاية لاحد في الثيب او في خبر الحلبي عنه في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة اي لا ينبغي لها معارضة ابيها وان كرهت بنفسها فان اللائق بها ايثار رضا ابيها على رضاها ومحبتها كما اومى اليه النبي في مخاطبته للجارية في الخبر السابق وخبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب المحتمل ايضا ارادة بيان انه لا ينبغي ان يتعرض لهدم النكاح بعد تمام عقده الا الاب فانه له اعتراضه وتفصيل لعله دال على خلاف المطلوب ضرورة اقتضائه صحة النكاح لو وقع منها لم ينقضه الاب وان لم يكن عن اذنه وفي خبر عبد الله بن الصلت سئلت ابا الحسن عليه السلام عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال لها ليس مع ابيها امر ما لم تثيب بل ما ذكرنا يظهر لك الوجه في التوقيع لا نكاح الا بولي والخبر عنه ايضا انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلث مرات ان الثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريح سئلت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه كما حكاه في المسالك بل المراد من الاول نفي النكاح الكامل قطعا الا الصحيح كما لا يخفى على من تامل افراده ولاحظ نظائره كل ذلك مضافا الى ما اطنب فيه في المسالك من المناقشة في جميع هذه النصوص سندا ودلالة واضعف من هذا ما عن الحلبيين والمقنعة على اضطراب في عبارتها كما قيل بل في كشف اللثام اقتصرتا على ذكر الاب من التشريك بينهما في

مسئلة العضل

الولاية بمعنى توقف الصحة على رضاهما معا كما اومى اليه المصنف بقوله وفيه رواية اخرى بالتشريك بينهما في الولاية حتى لا يجوز لهما ان ينفرد احدهما اذ لم نعرف له وجها سوى دعوى الجمع بين الادلة بشهادة شعار الحظ والنصيب ونحوهما مما في النصوص السابقة بذلك وهو كما ترى تاباه كل منها الحظ والنصيب لا ينافي الاستقلال اي يستحب اختيار رضاهما ومحبتها البالغة وان كانت لا تعارض ولا تتكلم للحياء وقد دعاه رسول الله عند خطبة وغيره الوهم آراء منه فلا ينبغي لمن له ادنى معرفة بمذاق الفقه وممارسة في خطاباتهم التوقف في هذه المسئلة نعم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الاستبداد كما انه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون اذن وليها بل ربما يحرم بالعوارض بل ينبغي مراعاة الوالدة ايضا بل يستحب لها العامرة ما اخيها مع عدمهما لانه بمنزلتهما في الشفقة والضرر وربما الحقهما من العار والضرر وفي الخبرة والبصيرة ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في بعض الاخبار السابقة بل الذي ينبغي ان تخلد الى اكبر الاخوة ان لم يترجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة وكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما في مرسل الحسن على عن الرضا وكيف كان فهذا كله لم يعضلها اما اذا عضلها اي الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها وغيبته بمهر المثل او بدونه في الصحاح يقال عضل الرجل ايمه اذا منعها من التزويج وفيه ايضا وعضلت عليه تعضيلا اذا ضيقت عليه في امره وحلت بينه وبين ما يريد قلت قد يرجع الاول للثاني وعلى كل حال فانه تسقط ولايتهما ويجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا منا بقسميه مضافا الى الحياء والى قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف بناء على دخول بعض افراد المقام فيه وكون المراد هي الناس اجمع الذي يدخل فيهم الاولياء على معنى انه لا يكون عضل منكم والمراد خطاب الاولياء وعلى كل حال فالمراد بازواجهن من يرضين بان يكونوا ازواجا الخصوص الازواج السابقة وان احتمل في الاية ولكن على كل حال دال على المطلوب نعم لو قيل يكون المراد من الازواج السابقين من عضل النساء ان يتزوجن بعد خلاصهن خرجت عن الدلالة هذا وربما استفيد من الاية ثبوت الولاية في الجملة والا لم يكن للعضل وجه وفيه ان العضل ظلما متحقق على كل حال كما هو واضح وكيف كان فلا يحتاج الى مراجعة الحاكم خلافا للمحكي عن اكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح فيزوجها الحاكم ولم نعرف ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن التذكرة نادرة جواز الاستقلال نافلا له عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط اذنه اثبات العضل عنده والا لم يكن له كما عن بعض العامة لكنه واضح الضعف مخالف للاصل والاجماع بقسميه وليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من اشتراط الكفاءة في صحة النكاح بل لعل المنع من غير الكفو عرفا للضعة ونحوها ليس بعضل فلا يبعد جواز منع الولي من ذلك حتى على المختار من عدم الولاية لاحد عليها اذا كان في ذلك غضاضة ونقص وعيب في العرض وان كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحا ولو عضلها الاب دون الجد او بالعكس سقطت ولاية من عضل دون الاخر ولو كان المنع عن قسم خاص من النكاح كالمؤجل او الدائم امكن كونه عضلا خصوصا مع عدم تيسر الاخر ويحتمل العدم لاطلاق ادلة الولاية المقتصر في تقييدها على المتيقن وهو المنع من اصل التزويج وفيه صدق المنع من اصل التزويج حال عدم تيسر الاخر وقد يفرق بين التزويج الدائم والمنقطع فيكون عضلا في الاول دون الثاني ولو اختارت شخصا والولي آخر وكل منهما كفو ففي المسالك ففي تقديم مختاره نظرا الى ان رايه في الاغلب اكمل ولانه الولي او مختارها لانه اقرب الى الفقه ما وجهان اجودهما الثاني وفيه ان المتجه الاول بناء على عدم سقوط الولاية الا بالعضل والاطلاق الادلة ولان ذلك يؤدي الى عدم الولاية في اغلب الاحوال ضرورة امكان دعوى اختيار خلاف مختاره والظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه وان كان الطالب كفوا آخر بل وان كان لعدم بذله مهر المثل ضرورة امكان عدم خاطب آخر ولصدق المنع عن التزويج وان كان الطالب الاعلى لان المهر حق لها العفو عن جميعه وبعضه ولو قلنا باختصاص الولاية في الدائم دون المنقطع او بالعكس ففي تصور العضل منه مع تيسر القسم الآخر الذي لا ولاية لها عليه فيه منع اما مع عدم تيسره فيمكن تحققه حينئذ بمنعها منه لكنه لا يخلو من اشكال لاطلاق ادلة الولاية كما عرفته في نظيره والامر سهل بعد سقوط هذه المسئلة عندنا من اصلها لما عرفته من استقلالها بالولاية وعلى كل حال فلا ولاية لهما فضلا عن غيرهما على البالغة الرشيدة الثيب التي ذهبت بكارتها بالوطء ولو من زنا او شبهة مع البلوغ والرشد قبل البلوغ وبعده بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا يقدح فيه خلاف العماني خصوصا بعد ملاحظة الاصل والنصوص التي كادت تكون متواترة السالمة عن المعارض المعتد به اذ نوله ع لا نكاح الا بولي بعد تسليم كونه من القسم الذي يجوز العمل به من الاخبار وعام يمكن تخصيصه بما عرفت كما ان خبر اسمعيل السابق ونحوه محمول على ضرب من الارشاد وكذا ما في بعض النصوص من ظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب ونحوه بعد تصوره عن تقييد غيره من المطلق المشتهر وغيرها بخلاف من ذهبت بكارتها بغير الوطء من عثرة او غيرها فان الاصل وغيره يقتضي بقاء حكم البكارة لها فيجري فيها البحث السابق الذي قد عرفت ان الاقوى عدم الولاية عليها ايضا وكيف كان فلا اشكال في عدم ولايتهما عليها كما لا اشكال في عدم ولايتهما على البالغ الرشيد بل ولا خلاف بل يمكن دعوى الاجماع عليه للاصل وبعض النصوص نعم تثبت ولايتهما على الجميع اي البكر والثيب والبالغ مع الجنون المتصل بالصغر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك انه موضع وفاق بل في غيرها الاجماع عليه للاستصحاب المؤيد باستبعاد ارتفاعها عن ولاية النكاح خاصة ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بايناس الرشد مضافا الى ما سمعته من خبر ابي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح واما المنفصل بالبلوغ والرشد فظاهر اطلاق المصنف هنا كالعلامة وغيره انه كذلك بل هو صريح بعضهم معللين له باطلاق النص وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن التذكرة والتحرير انه تعود ولايتهما قال وهو الاقرب بل لا تعود حقيقة لان ولايتهما ذاتية منوطة بشفقتهما وتضررهما بما يتضرر به الولد قلت لم نعثر على نص يقتضي اطلاقه ذلك وكونها ذاتية لا تستلزم فيندرج في اطلاق ما دل على انه ولي من لا ولي له بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والرشد بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت الولاية على المتصل لامكن دعوى نفيها باعتبار كونه مسلما منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفائه خصوصا بعد ما عن المسالك وغيرها في باب الحجر من ان الاكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها وان كان ابوه حيا وان كان المنظر فيه مجال ولذا كان المحكي عن الشهيد وجماعة ثبوتها للاب لما عرفته وقد تقدم تحقيق الحال فيما تقدم فلاحظ لكن ومع ذلك فالانصاف

قوة كون الولاية لهما في المتجدد بعد عروض ولا يتهمان يتصل خصوصا بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة والوفور ونحوهما مما الاوثق فيه بين
المتصل والمنفصل وما خطر قوله تعم واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وغيره نصوصا فيها ورد في الاب انما هو للولد بمنزلة الرب
لعله لذا يحكى عن القطيفي دعوى عدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب النكاح اي في الولاية وعدمها على ان المتجه على تقدير التفصيل انه لو كان مجنونا
ادواريا فانه دوره متصلا بالبلوغ كانت الولاية لهما وبعد انتهائه ترتفع فاذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو كما ترى فتامل جيدا وعلى كل حال
فلا اجبار لاحدهم مع الافاقة للاصل وغيره بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة راغبة او كارهة وكذا العبد
لهما معه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كونه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ومقتضى قوله تعم فانكحوهن
باذن اهلهن بل وكذا الحكم في العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون الراغب والكاره كما هو ظاهر قوله تعم وانكحوا الايامى منكم والصالحين الى اخرها الذي لا
ينافيه ذكر الايامى معهم الدين على اعتبار الاذن فيهم وقوله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام سألته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وتسلط الناس على اموالهم وكونه مالكا للطلاق لا ينافي جواز اجباره على النكاح وان تمكن
من ازالته بعد ذلك عن بعض العامة من عدم ملك المولى الاجبار عليه لذلك في غير محله بل له اجباره على الوطي بل الظاهر عدم الفرق بين تولي السيد القبول عنه
وبين الزامه به بعد ان كان اكراهه بحق كما هو واضح نعم لا ولاية له على المبعض على الوجه المزبور بل ولا للكافر على المملوك المسلم بل قد يشكل ولاية الحاكم حينئذ
عليه لعدم كونه مولى عليه على كل حال كالصغير والمجنون بحيث يترتب الاولياء في حقه وانما هو مولى عليه للمالك من حيث المالية نعم قد يفرض عدم ولاية
له في هذا الحال لان الكفر مانع فيبقى بلا ولي بالنسبة الى النكاح وان تولى بيعه الحاكم مثلا على الكافر فانه لا تلازم كما لا تلازم بين ثبوتها لو
الطفل والمجنون بالنسبة الى مملوكهما وبين ما نحن فيه لو منوع الفرق بينهما والله العالم والمشهور على ما في الروضة انه ليس للحاكم ولاية في النكاح على من
بلغ كان او انثى للاصل وعدم الحاجة اليه بعد البلوغ لكن فيه ما لا يخفى ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطي ولذا جاز فيما عن للاب والجد
والاصل كما مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله السلطان ولي من لا ولي له وغيره المراد به انه قائم مقام الولي حيث لا ولي غيره على وجه
استغنت عن البحث في خصوص الموارد ونحو غيرها من القواعد ومنها ما في خبر ابي بصير الوارد في تفسير من بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولعله لذا
ونحوه ناقش في المسالك فيه بل اجاد في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر المستند السابق قال وفيه نظر فان استند الفرق اي بين الحاكم والاب الى الاجماع
صح والا اشكل اي بما ذكرناه اللهم الا ان يقال ان ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الاب والجد والفرض عدم الحاجة حال الصغر او يقال
ان الظاهر مما سمعته من الخبر الاتي في الصغيرين اذا زوجا ومات احدهما ونحوه من الاخبار المشتملة على التفصيل في الحكم بين تزويج الاب وغيره وانه ان كان الاول
مضى والا كان فضوليا ضرورة دخول الحاكم في الغير لكن قد يمنع دوران ولايته على الحسبة بل الظاهر ما دل عليه من نص وغيره كونه كغيره من الاولياء في موضوع
الولاية وليس هو كولاية عدول المؤمنين وانه قد يمنع عدم الحاجة حال الصغر ضرورة عدم انحصارها في الوطي ونحوه واما الاخبار المزبورة فهي غير
مساقة لبيان ذلك بل المراد منها ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى والا كان فضوليا كما لا يخفى على من تاملها فالعمدة حينئذ الاجماع ان تم والله العالم نعم
لا ولاية له ولا لغيره على الاصح على بالغ رشيد ذكرا كان او انثى للاصل والاجماع بقسميه وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد بجنون ولم يكن له ولي
من حيث القرابة او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر كونه مجمعا عليه لانه ولي من لا ولي له وفي المسالك المستظهر من
المتن ثبوت ولايته عليهما مع وجود الاب والجد واستحسنه في المتجدد دون المتصل وفيه ان المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الولي القريب بل لعل ظاهر
كلامه المتقدم ثبوتها له في المتجدد فضلا عن المتصل وان كان فيه ما عرفت ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على النكاح على الاظهر الاشهر كما في المسالك
بل المشهور كما في غيرها للاصل بعد عدم ثبوت مشروعية الاحداث لهما على صغير لشمول ذلك وعدم قابلية نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت لانقطاعها
كما لا تقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه وفيه ان الاصل مقطوع بعموم فمن بدله ونحوه مما دل على نفوذ
انفاذ ما يعهد به الميت المقتضي صحة جميع ما يوصي به الا ما علم فساده وان ارادة خصوص الابضاع بالخبر للوالدين والاقربين من الضمير في الاية مما
لا يعرف فيه الاستدلال بها في النصوص وكلام الاصحاب على عموم الوصية كما لا يخفى على من لاحظ ذلك على ان النصوص كافية في الدلالة على هذا العموم
وبصحيح ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر عم سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه واشتمالهما على ذكر الاخ لا يسقطهما عن الحجية
في غيره مع امكان حمله على كونه وكيلا لها او وصيا وانما عطف الوصي اليه من عطف العام على الخاص ولا يعارض ذلك الصحيح المضمر سئله رجل عن رجل
مات وترك اخوين وبنتا والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج
الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري
ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما
عقدته بعد ادراكها بعد كونه مضمرا في الكافي والتهذيب في عدم ثبوت كون الاخ وصيا على نكاح البنت وانكار الاخ الثاني ما فعله الاول ونسبة ذلك
الى الرواية المشعر بالتقية لو فرض كونه من الامام مع التعليل العليل كما هو واضح كل ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الاحداث بعموم
ولا سيما على وجه يشمل ذلك ولا بنائه لعبارة المصلحة شرعا الذي هو شرط تصرف الوصي ضرورة كون الوصي كالوكيل ينتقل اليه كلما كان للموصي نقله
حيا ولا سيما بعد اعتراف الخصم بان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك بل
عن الكفاية الاجماع عليه بل عن القطيفي دعواه صريحا اذ لو كانت غير قابلة للنقل لم تثبت ولايته عليه في هذا الحال بل تكون حينئذ مثل الاول

بلغها

بلغها امكان كونها مثله قبل البلوغ ايضا ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطي بل له مصالح اخر ايضا كثيرة بها ينتفع في قوله تعم ويسألونك عن اليتامى
قل اصلاح لهم خير ونحوه ودعوى عدم المصلحة اصلا في النكاح للصغير ولذا لم يجز للحاكم والوصي ونحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج بخلاف الاب والجد
الذي لا يعتبر في تصرفهما ذلك بل يكفي عدم المفسدة والوطي فعلا هو النفعة المقصودة من النكاح وهو ممتنع في الصغير بخلاف البالغ يدفعها ما عرفته من صدق
الاصلاح في النكاح بمعنى العقد وان لم يكن من جهة الوطي كما هو واضح فالاقوى حينئذ ثبوت ولايته على الصغير في النكاح مع الغبطة كباقي التصرفات وفاقا للمحكي عن
الخلاف والجامع وغاية المراد وموضع من المختلف والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي وبين الاطلاق الا بالصراحة والظهور وهو غير مجد بعد اعتبارهما معا فانه لو ترض
السياق عن ذلك منه اتجه العدم وهو غير محل البحث كان الاقوى عدم الفرق في الصورة المستثناة بين الذكر والانثى فلعله ما يظهر من بعضهم من تخصيص استثناء
بناء على غير الذكر لا وجه له نعم المحجور عليه للتبذير لا يجوز ان يتزوج غير مضطر اذ كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال مطلقا بل لو وقع
كان العقد فاسدا وان اذن له الولي ضرورة عدم جواز ما لم يؤثر اثر ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم او غيره بل وجب عليه ان ياذن له فيه دفعا للضرر
من الضرر في الدنيا او الاخرة ايضا مقتصرا على ما تندفع به الضرورة مما يليق بحاله والظاهر انه يكفي في الولي الاذن له بذلك سواء عين الزوجة او المهر او لا بل
جرى على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين بعد معلومية تقييد جواز ذلك له شرعا بما لا يناقض مصلحة ماله ودعوى انه فلا
فلا تفريط من الولي بالاطلاق الاذن للمعلومية تقييده بما بعدم الاسراف بل لا يمكن منع التفريط لو لم يأذن الولي اصلا وان قلنا بانه ضرورة عدم استلزام تركه الاذن
الاتلاف لماله ضرورة كونه اي السفيه مكلفا عاقلا يحرم عليه تبذير ماله فليس له مع عدم اذن الولي له اتلاف ماله بما لا ينبغي بل انما سقوط اعتبار اذنه او ثبوتها
الولاية للحاكم فيتزوج من تندفع به بالمهر الذي لا يقتضي تبذيرا في ماله فان خالف ونقل غير ذلك على وجه ادى الى اتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي هذا
كله مع عدم الاذن اصلا فضلا عن عدم التعيين فما وقع من بعضهم من وجوب التعيين عليه وانه يكون مفرطا ان لم يفعل فلو فرض صدور التزويج من السفيه
بالمهر المقتضي لاتلاف ماله ولو بسبب الدخول بها مع جهلها في غير محله ضرورة اصالة براءة ذمة الولي من ذلك وانما عليه ان ياذن بما فيه المصلحة وان لا يجيز ما
يخالفها بعد لو توقع على ان عقد السفيه بمهر يزيد على مصلحته اما فاسد مطلقا او مع جهلها بالحال فلا يفرق حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما
ومع الفساد واما ان يلزمه بالدخول مهر المثل او لا فعلى الاول ان سلمنا التفريط مع انتفاء الاذن مطلقا فلا نسلمه مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه
الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين واستحقاق المثل عليه انما هو بجنايته كاتلاف مال الغير وعلى الثاني فلا يتصور التفويت وكذا
الكلام على باقي التقادير فلا ريب في عدم وجوب التعيين عليه والاكتفاء عنه بتعيين الشارع لعدم تحريم التبذير عليه وكيف كان فلو بادر السفيه الى التزويج
قبل الاذن من الولي والحال هذه من الاضطرار الى صحة العقد وان اثم بعدم مراعاتها كما عند المصنف والفاضل في القواعد لاصالة الصحة مع عدم كون التزويج من
التصرفات المالية المحضة لان المهر غير لازم في العقد والنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي بل ذكر المهر فيه منزلة الثمن
حجر عليه فيه مع عدم الضرورة على ان الغرض من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا بمنع صحة العقد من الاذن سابقا او الاجازة لاحقا كما صرح به في جامع
المقاصد والمسالك بل هو المحكي عن الخلاف والمبسوط والتذكرة بل عن الاول نفي الخلاف فيه بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار اذن الولي ضرورة معلومية عدم
المنع منه بعيد له من التزويج ما في القواعد من عدم اعتبار الاذن وان اعتبار ما الخبر مع فوت ربما يحشم الجمع فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان زاد في المهر على مهر
المثل اللائق بحاله صح العقد وبطل في الزائد وان اذن فيه الولي لانه لم ينحصر دفع الضرورة بذلك لكونه تبذيرا منهيا عنه لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم
اعتباره في صحته ولذا جاز النكاح بدون تسمية اصلا ولا سيما اذا علمت المرأة بالحال لانها اقدمت على ذلك مع احتمال الفساد لكون المتراضى انما وقع على المسمى
ولا يقدح العلم ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين او في خصوص الجاهلة التي لم ترض الا بالمسمى فتكليفها بالعقد مع الانتقاص اضرار
بها ولو تزوج بمن يحيط مهر مثلها بماله مع وجود اللائقة بحاله ممن ليس كذلك فسد وان كان قد اذن له الولي في مطلق التزويج لانه ايضا تبذير منهي
عنه بل فساد العقد هنا واضح ضرورة انه على الصحة لم يكن للمهر شيء يتقدر به ودعوى صحته حينئذ بدونه كما ترى خصوصا في الجاهلة وكذا احتمال الرجوع الى مهر المثل
في خصوص المقام نعم قد يحتمل في العالمة انها يثبت لها مقدار مثل اللائقة بحاله لانه الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره او يتحقق لها شيء في ذمته غير معلوم
فيرجع فيه الى الصلح ونحوه ولو وطئ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وان استغرق ماله لكونه كوطئ الشبهة ولا يشكل ذلك بالاصل وبانه لو وجب
لو فسد العقد لانه انما بطل لئلا يلزم مهر المثل فاذا لزم انتفى المقتضي لفساده كما انه اذا اشترى شيئا فتلف في يده فانه يضيع على البائع ضرورة اندفاعه بان الاصل
انقطع بالوطء المحرم الموجب لذلك ووجوب المهر بالجناية لا بالعقد فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله وكذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها
بحاله وجهلها وفي كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو انما يتم اذا علمت بانها لا تستحق المهر بالوطئ والا فهي انما بذلت نفسها في مقابلة العوض وعلى
كل حال فلو لم ياذن له الولي في النكاح مع الحاجة اليه اذن له الحاكم فان تعذر استقل على الاقوى لكونه مضطرا الى حق له استيفاؤه فاذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه بل قد
يقال بان له بمجرد امتناع الولي من غير حاجة الى استيذان الحاكم وان تمكن منه وان كان الاحوط له ذلك فتأمل جيدا **الثاني** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** اذا
وكلت البالغة الرشيدة مثلا في العقد عليها الزوج بعينه فخالف فعقد على غيره من نفسه او غيره كان فضوليا بل لو اذنت له في العقد مطلقا بان قالت له انت وكيلي على ان
تزوجني من رجل او كفو لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها فان فعل كان فضوليا لعدم اندراجه في الاطلاق الوكيل على ذلك ان كان هو المراد من اطلاق
من حيث تعلق الوكالة الظاهرة في ارادة التزويج من غيره وغير الظاهرة فيما يشمله بل في المسالك نفي الخلاف في ذلك هنا نعم لو عممت موضوع الوكالة بان
قالت انت وكيلي على تزويجي من رجل اي رجل كان او من كفو اي كفو كان وبالجملة جعلت موضوع الوكالة لفظا عاما صالحا لشموله من حيث تعلق التوكيل
صح تزويجها له من نفسه بناء على ان المنع من هذه الجهة لا الخبر الذي تسمعه مثلا ضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة الى ذلك بخلاف الاول الذي هو من مطلق

الوكالة المنصرف الى غيره او غير الظاهر فيها بشمله فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكالة والوكالة المطلقة لكن في المسالك ان الفرق لا يخ من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها الى ان قال فان كانت المسئلة اجماعية والا فللنظر فيها مجال ثم حكى عن التذكرة لعمار جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق واحتمال المنع قلت هذا مضافا الى ما تقدم في كتاب البيع من الخلاف نصا وفتوى في جواز بيع الوكيل من نفسه والشراء كذلك فيما لو كان وكيلا على البيع او الشراء بل من الاقوال في تلك المسئلة عدم الجواز حتى مع نص الموكل وقد ذكرنا ان التحقيق هناك الجواز وان انسياق الغير في اول النظر لا ينافي التقييد والفرق بين المقامين بغير الاجماع ان كان في غاية الصعوبة واما النصوص فهي متعاضدة ومن المستبعد القول بالمنع لها وان كانت الاذن من الموكل حاصلة كاستبعاد القول بالجواز لها ايضا وان لم يحصل الاذن وكذا تقدم ايضا في المكاسب في مسئلة ما لو دفع اليه مالا ليصرفه في المحاويج مما له دخل في المقام بل منه يعلم قوة القول بالجواز مع الاطلاق في المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل بل منه يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره هنا من انه لو وكلته في تزويجها منه او تزويجها من شاء ولو من نفسه قيل لا يصح لرواية عمار قال سئلت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا الى ان قال قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم الحديث ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا ولكن الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها او الطعن في سندها بل وما لانها بما في المسالك من جواز كون المنع هو قوله وكلتك فاشهد على تزويجي فان مجرد الاشهاد غير كاف بل باحتمال الكراهة من النهي باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة ومخالفة التقية ونحو ذلك واتحاد الموجب والقابل بعد التغاير ولو اعتبارا الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا صرح المص وغيره بل لا اجد فيه خلافا بجوازه في ولي الطفلين والوكيل عن الاثنين وغير ذلك كما عرفته في محله بل في المتن وغيره هنا اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله جاز مع انه من مسئلة الاتحاد التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بل الاب عن مولى عليه بل قد يمكن التخلص للوكيل ايضا بان يوكل عن نفسه ويكون موجبا بالوكالة ويقبل وكيله عنه نعم ان كان موكلا به من مسئلة الاتحاد ضرورة كون الوكيل قائما مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لوكيله نعم لو كان وكيلا على التوكيل توكيل شخصا عن موكله تخلص عن الاتحاد ومن ذلك وغيره يمكن ان يكون المانع في المسئلة الاولى الخبر المخصوص لا الاتحاد فيختص المنع حينئذ على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة فتأمل جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** الجارية الحرة المولى عليها اذا زوجها الولي بمهر المثل فازيد من الكفو الحر السالم من العيب الموجب للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ولا في المهر بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو زوجها الاب او الجد بدون ذلك مع عدم المفسدة للصحاح المستفيضة النافية في الاول لها خلاف تزويج امرهما المندرج فيه الجد او الملحق به بالاجماع قال عبد الله بن الصلت سئلت ابا الحسن عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها ثم يموت ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ونحوها غيرها بل مقتضى اطلاقها ذلك وان كان بدون مهر المثل ولعله كذلك في جامع المقاصد انه المعتمد في الفتوى بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الاولياء اما مع عدم المفسدة فلانه تصرف فيه تردد نشأ من الاطلاق النصوص الشاملة في الاب اولوية من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته وكان المقصود من النكاح النسل والتحصين ونحوهما الا المهر فيكون ح هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة ومن ان المراد تصرف الولي بالمصلحة او عدم المفسدة ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل ولذا قال المص الاظهر ان لها الاعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقة في الاب التي لا تعرض فيها للنقصان المهر وزيادته ومن هنا امكن دعوى الفرق بين الاب والجد وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبار المصلحة في غيرهما مع منع المفسدة في المقام الا انه كما ترى خصوصا مع سوق النصوص السابقة لبيان غير ذلك مضافا الى غلبة التزويج بمهر المثل وكونه المعتاد فلا اقل من كون ذلك مضارة بالنسبة اليها ما لم تقترن بمصلحة خارجية والعفو انما ثبت في مقام خاص بدليل خاص كما انه لا يبعد توقف العقد المشروط مضيه من الولي بعدم المضارة المفروض تحققها على الاجازة بناء على عدم اعتبار المجبر في الحال الخصوص التصرف الخاص في الفضولي ح الا بطل من اصله لان النكاح يمضي عليها او يتغير في المهر فتفسخ ان شاءت ويثبت لها مهر المثل مط او مع الدخول بقرب ان العقد والمهر ان مختلفان وليس الثاني شرطا في صحته فانحصاره فيه ح يرتفع بفسخه ويبقى العقد صحيحا نعم قد يقال بتسلط الزوج على الخيار باعتبار انه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي مع احتمال عدمه خصوصا اذا كان عالما بالحال والحكم لاقدامه على عقد قابل لان يؤول الى ذلك انتهى لو اتضح كونه لو اتفق في الخارج امرا واحدا مشخصا وعدم قيام النكاح بغير المهر الا مهر فيما لم يكن منشأ بطلانه عدم قبول احد المتعاقدين والاصل في عقد لم يقبلوا بمهر خاص ان يجبر في النكاح دونه وهو معلوم البطلان على ان الزامها بمهر المثل على ح المهر ايضا ضرر منفي ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالصحة واللزوم في العقد والمهر بل وما في قول المص وغيره من الاعتراض في خصوص المهر بل يظهر ذلك من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من التشويش في المسئلة خصوصا الثاني فانه مع المناقضة في المسئلة لم يأت بشيء محرر فيها لا في الموضوع ولا في الحكم نعم قال اولى ما يلحق المسئلة والمعتمد في الفتوى انه ان زوجها كذلك في المصلحة فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة ومثلها فسخ الصداق وحده حيث يكون انشاء النكاح من الولي جائزا يحتمل ذلك فان فسخت كان للزوج فسخ النكاح اذ هو كما ترى ضرورة انك عرفت فضولية العقد المخالف للمصلحة لا صحته الخيار فيه او في المهر خاصة ودعوى امكان فرض المصلحة في اصل النكاح دون المهر يدفعها ما عرفته من كون الواقع في الخارج امرا واحدا على ان المتجه حينئذ مضي النكاح لا تخييرها بين فسخه وفسخ المهر خاصة فلاحظ وتأمل جيدا فانه قد تلخص مما ذكرناه ان الاعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك لاطلاق الادلة بل الظاهر عدم جريان الاقوال السابقة فيه فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسئلة في غير محله كما انه ليس منه ما لو المفسدة هو المضرة فان لها الاعتراض فيه قطعا بل هو فضولي لعدم ولاية له في نحو ذلك انما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة اخرى تقتضي الفعل او الترك فالمحكي عن الشيخ عدم الاعتراض للاطلاق الذي عرفت انه غير مساق لذلك ولا اولوية من العفو عنه الممنوع بعد ان كان هو في موضع خاص لدليل خاص وظ المص وغيره بل هو صريح ما تأخر ان لها الاعتراض في المهر خاصة لاختصاص الضرر به وعدم توقف صحة عقد النكاح ظ المص وغيره بل هو صريح اللمعة عليه وبذلك الفرق

عن الخ

عن البيع بدون ثمن المثل فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في اقوى الوجهين كما ان الاقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال لاصالة اللزوم في عقد النكاح لقوله لا يرد النكاح الى آخره وغيره وقيل ان لها الخيار في اصل النكاح لكونه عقدا على خلاف المصلحة وهو جيد ان كان المراد به الفضولية لما عرفت من عدم ولايته على هذا التخصيص من النكاح وربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصة وهو ضعيف واضعف منه احتمال فساد العقد باعتبار ما الفسخ للمهر اذ جميع ذلك تهجس والتحقيق ما عرفت خصوصا بعد ايقاع العقد على مقتضى واحد وتخلفه في ذلك في بعض المقامات للدليل فلا يقاس عليه غيره هذا كله مع العلم بالحال اما اذا لم يعلم وقد بلغت الصبية وكان الزوج قد عقد عليها بدون مهر المثل ففي جريان الاقوال السابقة باعتبار اصالة عدم العلم مصلحة اقتضت ذلك على وجه يسقط اعتراضها وعدمه المصححة المقتضية ترتب الاثر وجهان اقواهما الثاني فيكون ح كبيع الولي بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال كالبيع لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل مع دعوى المفسدة الا بالبينة والله العالم **المسئلة الثالثة** عبارة المرأة معتبرة في العقد عند مع البلوغ والرشد اي العقل فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل ولا اشكال للاطلاق الادلة بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للاب والجد لم يستلزم ذلك سلب عبارتها للغير بل ولها باذنه كما هو واضح فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان **المسئلة الرابعة** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين بل في الاجماع عليه وفي محكي الناصريات بل نفي الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه والامة نفسها بغير اذن المولى بل في غيره الاجماع على ذلك بل فيه مضافا الى ذلك دعوى تواتر الاخبار فيه بل من انكر الفضولي في غير النكاح اثبته هنا للاجماع والنصوص بل لم نعرف الخلاف في ذلك الا من الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط مع انه في محكي نهايته والتهذيب والاستبصار وافق المش بل عنه في الخلاف حكاية الاجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد بل لم نعرف له موافقا قبله ولا بعده الا ما يحكى عن فخر الاسلام نعم في الوسيلة ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام على ابيه وعقد الاخ والام والعم على الصبية وتزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده وتزويج نفسه من غير اذن سيده وكان ذلك اقتصارا على مورد النصوص ولا ريب في ضعف الجميع بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافها فضلا عما سمعته من حكيه مضافا الى استفاضة المعتبرة كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم سئلته عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك الحديث وفي حسن زرارة سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة واصحابه يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له فقال انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز وخبره الآخر سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما الى ان قال فقلت انه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده وفي صحيح ابن بزيع جاء رجل الى ابي عبد الله فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال كانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وصحيح الحذاء سئلت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار بناء على ارادة العرفي من الولي لا الشرعي والا لم يكن لهما الخيار ادراك على ان في آخره قلت فان كان ابوها الذي زوجها ابوها فانه تستعدي فقال اجيزي ما صنع ابوك الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولي منها بل قد اشبعنا الكلام في كتاب البيع في كونه موافقا للقواعد والعمومات وفي الروايات المنتشرة الدالة على جوازه في سائر العقود بل وفي غير العقود من الافعال التي يترتب الشارع عليها احكاما وغير ذلك من الفروع والمسائل التي لا يخفى جريانها في المقام بادنى ملاحظة كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى ان صحة العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس والاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي او المولى بل وبدون نكاح الامة بغير اذن سيدها وان العقد سبب فيشترط صدوره من غير الزوجين او وليهما ولان الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتأخر عن المشروط والجميع كما ترى ضرورة ان الدليل ما عرفت بل قد ذكرنا كفاية العمومات في صحته والاخبار مع ان اكثرها عامية معارضة باخبار الصحة قابلة للتأويل بانه في معرض الفساد ان لم يجز او بانه فاسد مع عدم الاجازة اصلا والسبب هو العقد مع رضى المتعاقدين بعقد صدر العقد من صحيح العبارة فلا يشترط صدوره من المتعاقدين والا لم يجز التوكيل وبالاجازة يحصل الرضا الذي هو شرط كما شرحنا كما اوضحناه في كتاب البيع فلاحظ وتأمل فلا اشكال ح في صحة الفضولي هنا ح فلو زوج الصبية مثلا صغيرة او كبيرة غير ابيها وجدها ممن كان او سيدا لو بعض الامة اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما او العم ولا يثبت غير الاب والجد ذلك نعم قد سمعت الكلام في ولاية الوصي والحاكم عليها ولكن يقع من البكر يكون بها عند عرضه عليها عند المش بين الاصحاب للصحيح ابن ابي نصر قال قال ابو الحسن عليه السلم في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وحسن الحلبي وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وخبر داود بن سرحان في رجل يريد ان يزوج اخته يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها والمناقشة فيها بانها في الاذن السابقة والمناط غير منقح بل يدفعها اولا انه لا خلاف في عدم الفرق بينهما بل يمكن دعوى الاجماع عليه وثانيا اطلاق الصحيح الاول الذي لا فرق فيه بينهما بل قد يؤيد كفاية السكوت في الاذن اللاحقة صحيح ابن بزيع السابق وان كان هو في غيرها بحث فيه لكنه دال على ان السكوت المتأخر المقرون بقرائن تدل على الرضا كاف في الصحة بل فرض جعل الشارع سكوت البكر اقرارا وان لم يقترن بقرائن تكون وان كان متأخرا نعم قد يتوقف في اصل الحكم بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لعدم دلالته على الرضا وهو جيد على اصله من عدم العمل باخبار الآحاد بل يمكن حمل هذه على ارادة السكوت الدال على الرضا ولو بقرائن الاحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج بخلاف العدم فانه يمكن ان تقول اني لا اريد التزويج لانقباضه عليها بذلك على ان البكر البالغة موكلة الامر الى وليها العرفي وغيره انه يمكن ان يكون من الاجتهاد في مقابلة النص لاحتمال ان يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها ما سمعت وان لم يكن ذلك مفيدا للعلم لكن المتجه على ذلك انه لا اشكال في الاكتفاء بالسكوت الدال قطعا على الرضا وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية بل والسكوت

من حيث كونه سكوت بكر وان لم تكن ثم قرائن خارجية كما انه لا اشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا بل لعل المتجه ذلك ايضا في المقترن بقرائن
ظنية تدل على ذلك ايضا بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الامارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر واحتمال القول بحجيته ما عدا
المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعا تمسكا باطلاق النص والفتوى ضعيف لكون المتيقن منهما غير هذه الافراد فتبقى هي على قاعدة كون الشك في الشرط شكا في المشروط
وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه تكلف الثيب النطق الا مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعا وهل المدار في البكارة والثيبوبة على الزوال بالوطي و
عدمه فيندرج حينئذ في البكر من ذهبت بكارتها بغيره ولو باصبع ونحوه او لم تكن بكرا خلقة بل والموطوءة دبرا ونحو ذلك او على وجود هذا الوصف وعدمه فيندرج
من زالت بكارتها او من لم تكن بكرا في الثيب وجهان احوطهما الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولو كانت البكر مملوكة ووقف على اجازة المالك لعدم الفرق
عندنا في الفضولي بين ذلك وغيره والمفروض عدم العلم باجازتها فانه لا بد من تحقق الاجازة منه ولا يكفي السكوت الذي لم يقترن بما يحقق حصول الرضا معه
وان كان المالك بكرا للقاعدة المشار اليها وغيرها وكذا لو كانت المعقود عليها فضولا صغيرة فالمجاز الاب او الجد فانه ايضا لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي عندنا بين
تعقبه الاجازة ممن له العقد او من وليه الشرعي الذي له ذلك ولا يكفي السكوت ايضا الا اذا اقترن بما يدل على ارادة الرضا بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ
في الاجازة لقولهم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ولانه الحاسم لمادة النزاع ولذا اعتبر صريح اللفظ في صيغ العقود لكن قد سمعت صحيح ابن وهب الدال على الاكتفاء
بذلك مضافا الى صدق تحقق الاذن والرضا هذا وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي على الوجه البيع بحمد الله ولطفه وكرمه فلاحظ وتامل و
الله العالم **المسئلة الخامسة** اذا كان الولي رقا ولو مكاتبا قد تحرر اكثره مثلا فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذكر والانثى بلا خلاف ولا اشكال للاصل
فلو عقد على بنته الصغيرة مثلا الحرة كان بعض عقده وان لم يبن ان غرض السيد بل وان اذن له فان اذنه لا تفيده ولاية بعد ان كان ناقصا منها العدم قد عرفت على البالغ
اذن سيده في العقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلا من السيد لا اثبات ولاية ناشئا بتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية له لما تسمع في كتاب القضاء من الاكتفاء — في غير محله
عند المصنف عدم اعتبار الحرية فيه فيندرج قضائه باذن مولاه ويتبعه الولاية في غير محله لامكان الفرق باندراج حكمه باذن مولاه في القسط والعدل ونحوهما
مما امرنا باتباعه بخلاف الولاية من حيث الابوة مثلا التي لا شمول في دليلها لمثل الاب المزبور ومع تسليمه فهو في بعض الافراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه
غيره عليه من وجوه بل الظاهر عدم الولاية ايضا من حيث الحكومة وان امضينا حكمه لقصور ما دل عليها عن تناول نحو الفرض الذي هو مولى عليه كما هو واضح
وكذا لو كان كافرا فانه لا ولاية له ايضا اجماعا على ولده المسلم باسلام امه او جده او بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على تبعيته او نحوه في البكر البالغة ان
قلنا بالولاية عليها لنفي السبيل ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وبالعكس ولو كانا معا كذلك كانت الولاية
للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بل ظاهر العبارة والمحكي عن غيرها عدم الولاية للكافر مطلقا حتى على ولده الكافر لكن فيه انه مناف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض بل ولاطلاق ما دل على ولاية الاب والجد المقتصر في الخارج منهما على المتيقن ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة معاملة
الاولاد الكفار في الاحكام التي منها ذلك نعم لو كان للمولى عليه الكافر وليان احدهما مسلم والاخر كافر اتجه انتفاء ولاية الكافر تغليبا للاسلام الذي يعلو ولا
يعلى عليه المعلل بارث المسلم الكافر دون العكس بل المعلل به اختصاص المسلم في الارث وان كان له ورثة كفار غيره اقرب منه خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر
بالولاية للاية والاقرب في ضعفه بل لعل احتمال اشتراكهما فيها عملا باطلاق الادلة معا اقرب منه وان كنا لم نعرف قائلا به وعلى كل حال فالاقوى ما عرفت وكذا الكلام
فيما لو جن الاب وغيره من الاولياء او اغمي عليه او سكر فانه لا ولاية حينئذ نحو ما سمعته من الكافر اجماعا لعدم قابليته لها كالصغير الذي لا ولاية له على مملوكه بل عن
التذكرة نفيها عن السفيه ايضا لكن قد يشكل بان الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا وفي المسالك لا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره
حالته ووجود الولاية فيها للاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من لا يجعل الولاية للجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها
الى الابعد كالنوم وفيه ان ذلك لا يتفرع على القول المزبور ضرورة اشتراط ولاية الحاكم مثلا بفقد الاب او الجد عندنا فيلزم جريان ذلك فيه فالمتجه عدم
الفرق على القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي للانسان ولذا لم يعتد به الشارع في كثير من المقامات التي
يعتبر في صحتها العقل كالصوم والوكالة وغيرها بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وان بقي له تمييز في الجملة كما عن التذكرة التصريح به وان استبعده في المسالك
باعتبار عدم كمالية عقله فان وجود التمييز في الجملة اعم من ذلك فلا ولاية له ودعوى فرض كمال تمييزه ينافي كونه سكرانا كما هو واضح نعم لا خلاف ولا اشكال بل في الكشف
الاتفاق عليه في انه لو زال المانع عادت الولاية التي لم يزل ما اقتضاها من صدق الابوة والجدودة اما الوصي فقد عرفت البحث في عود ولايته في محله ثم انه قد
يتوهم من تعبير المصنف بلفظ المانع ثبوت اصل الولاية لا سقوطها ويتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع فيزوج الصغير حينئذ مثلا باعتبار ولاية
ابيه وان قلنا بعدم تزويجه بولاية الحكومة لكن لا يخفى عليك اشكاله خصوصا بعد تعبير غيره بكون هذه الامور مسقطات للولاية فليس للحاكم ولاية الا من
حيث كونه ولي من لا ولي له نعم لا يسقطها الاحرام وان لم تصح عبارة العقد منه حاله ايجابا وقبولا مباشرة ووكالة نصا واجماعا لكن الولاية ثابتة له بل الظاهر عدم ثبوت
ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذا الحال الا اذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الانتقال اليه في غير المملوك كما في كشف اللثام دفعا
للضرر مع احتمال العدم ولا يستاذن لان الاذن توكيل والمحرم ممنوع منه وكيف كان فلو اختار الاب رجلا والجد آخر فمن سبق عقده صح وتقدم فيتبعه بطل المتأخر
بناء على استقلال كل منهما بالولاية قال الصادق في صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد اولى
موثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافا بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه ومن الحكم
المزبور يستفاد ما ذكره المصنف وغيره من انه ان تشاحا قدم اختيار الجد مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان

يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا آخر فقال الجد اولى بنكاحها وكذا خبر عبيد بن زرارة الآتي نعم في المسالك انه لو سبق الاب لكان هو مقدما
عقد الجد صح عقده وان كان ترك الاولى وظاهره استحباب هذه الاولوية بمعنى انه ينبغي للاب مراعاة ابيه وطاعته وهو كما ترى مناف لظاهر المتن وغيره بل النصوص بل لعله
مناف لما دل على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض فلا يبعد كونه عاصيا بل قد يقال ببطلان عقده مع اولوية الجد منه في مثل الحال الظاهرة في انتفاء الولاية
بل هو المعنى المعروف المستعمل فيه لفظ الاولى في غير المقام ولا ينافي ذلك خبر البقباق المروي عن الصادق ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان
الجد مرضيا جاز قلنا فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العقد والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد ضرورة ظهوره في الكبرى
التي لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه نعم في المهذب احب الي ان ترضى الجدة لا دلالة فيه سيما مع قرائنه برضا البنات المجهول اللهم الا ان ينزل على الاول بل يأبى
خبره الاخر عنه ايضا اذا زوج الرجل فابى ذلك والده فان تزويج الاب جائز وان كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الاب ان يرده بناء على كون المراد
منه ليس الذي وقع من الاب مثل الذي لم يقع بعد من الجد ولكن يريد فعله ويريد الاب ان يفعل غيره فان هوى الجد مقدم ولا يمضي ما يقع من الاب ملغيا
اولوية الجد عند التشاح ولعل في ذلك قول المصنف وغيره قدم اختيار الجد عند التشاح بل هو معقد المحكي من اجماع الخلاف والمبسوط والانتصار والسرائر و
التذكرة لكن في كشف اللثام انهما عقدا جميعا بعد التشاح او لا بل جهل كل منهما باختيار الاخر قدم السابق منهما كما في السرائر والغنية بل وبالاستقبال صحة عقد
الاب مع السبق ولو بعد التشاح من خبر عبيد بن زرارة السابق بل ومن غيره فان تم ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الاصحاب وقيدنا بالقاعدة والاطلاق الصحيح
مفهوم موثق عبيد والا كان للنظر فيه مجال وعلى كل حال فلو اوقعاه في حالة واحدة على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ثبت عقد الجد دون الاب
اجماعا محكيا عن الغنية والسرائر والانتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة والروضة وان لم يكن محصلا للصحيح السابق والملازم مفهوم موثق عبيد ثم ان الظاهر
ثبوت جميع ما عرفته من الاحكام للجد وان علا مع الاب للصدق فيندرج في جميع ما عرفته من الادلة نعم في جريان الحكم المزبور على مثل الجد وابيه الذي هو جد ايضا
اشكال ضرورة عدم صدق الجد والاب بل هما جدان او ابان لكن قد يظهر من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق اولوية الجد باعتبار ولايته على الاب الذي
هو ابنه بلا واسطة او بواسطة قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني
فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فيما سألني فاقبلت على الذين
اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم كيف يكون
هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه عليه قال فاخذ بقولهم وترك قولي وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته
فهوى ان يزوج احدهما وهوى ابوه الاخر ايهما احق ان ينكح قال الذي هوى الجد احق بالجارية لانها وابوها للجد ولو اختلف الاب والجد في السبق وعدمه
فان علم التاريخ فلا اشكال وان علم تاريخ احدهما وجهل الاخر حكم بصحة المعلوم بناء على اصالة تأخر المجهول عنه وان جهلا معا فالمقدم عقد الجد بناء على ان مقتضى
الاصلين الاقتران الذي قد عرفت تقدم عقد الجد فيه وان قلنا ان الاقتران ايضا حادث ينفى بالاصل كان الحكم بالقرعة التي هي لكل امر مشكل مع احتمال تقديم عقد
الجد لانه ان خالف عليه فما لم يسبقه عقد الاب نفي ما لم يعلم بحكم بتقديم عقده **المسئلة السادسة** اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي او غيرهما
ممن به احد العيوب الموجبة للفسخ صح للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه الذي يجوز له فعل ذلك لو كان كاملا اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة التي يمتنع
التزويج مع انتفائها من الولي وغيره نعم لها الخيار اذا بلغت للضرر في الالزام ولاطلاق ما دل على الفسخ باحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد ان كان الصغر في
المولى عليه بمنزلة الجهل لو كان مباشرا فيتخير حينئذ بل لا يبعد ثبوته للولي ايضا باعتبار نيابته عن المولى عليه المفروض عدم اسقاط اقدامه مع علمه بذلك وكذا
الكلام لو زوج الولي الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ لكن عن الشيخ في الخلاف انه لا يجوز تزويج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجبوب او مجذوم
او ابرص او خصي محتجا بان الكفاءة معتبرة من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف من غير ذكر للخيار وكان وجهه ان الولي بعد ان جاز له ذلك كان كالموكل
عليه في الفعل ولا ريب في عدم ثبوت الخيار له مع علمه واقدامه عليه فهو حينئذ كما لو اشترى معيبا للطفل ودعوى ادلة العيوب لمثل المقام واضحة
المنع ضرورة ظهورها في غيره فالمتجه فضولية التصرف وجوازه بلا خيار لاطلاق ما دل على لزوم التصرف الجائز للولي وانه لا اعتراض للمولى عليه
ثم لو وقع من الولي على وجه يثبت فيه الخيار لو وقع من المولى عليه كما لو زوجه غير عالم بعيبه اتجه ثبوت الخيار للولي فضلا عن المولى عليه فان اختار الفسخ او
اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل والا فكما انه لو سكت فلم يختر حتى كمل الطفل مثلا كان الخيار له دون الولي ولعله لذلك مال اليه في المسالك
فانه بعد ان ذكر عن الشافعية وجها بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجها آخر بالتفصيل بعلم الولي
بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ قال وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول
بصحة الفضولي يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يتوقف على الاجازة بعد البلوغ ثم قال ايضا ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض
الاصحاب فالعقد لازم منهما مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها قلت قد يتفاد ذلك مع عدم اعتبارها ايضا بناء على ان فيه المفسدة والغرر ولو الغضاضة
العرفية والاستنكار ودعوى انتفاع ذلك بالخيار يدفعها ان وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المعتبر في جوازه فعلا علم الضرر ولا انه يثبت مع الخيار
ولعل ذلك لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا وان لم تحصل مصالح تستدعي الفعل او مرجحات بحيث ترتفع المرجوحية معها وحينئذ ينفذ ويلزم على المولى عليه على الوجه
الذي قد عرفته والله هو العالم ومن ذلك يعرف الكلام ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت لعدم اعتبار الحرية في
الكفاءة وعدم كونه احد العيوب الموجبة للفسخ وكذا الكلام في الطفل لو زوجه وليه بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويج الامة ولما عليه فالمتجه
ما قيل بالمنع فيه اي الطفل لان الفرض ان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي كما هو واضح **المسئلة السابعة** لا يجوز نكاح الامة

الا باذن مالكها الذكر اجماعا او ضرورة من المذهب او الدين بل ولو كان المال للمراة في الدائم واما المنقطع فالمعروف بين الاصحاب عدم جوازه بل هو الذي استقر
عليه المذهب بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه لقبح التصرف في مال الغير والامر بنكاحهن باذن اهلهن وما يظهر من النصوص ايضا ولكن مع ذلك فقد نقل
الشيخ في محكي النهاية والتهذيب يجوز لها ان تزوج متعة اذا كانت لامراة من غير اذنها لخبر سيف عن عمرو الذي رواه تارة عن الصادق بلا واسطة ولخبر بواسطة
على بن المغيرة وثالثة بواسطة داود بن فرقد ومن هنا عده بعضهم ثلثة اخبار ولكن في المسالك انه مثله اضطراب في السند يضعف الرواية لو كانت صحيحة فضلا عن مثل
هذه الرواية وربما اشار في ذلك بعضهم وعلى كل حال فقد قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتمتع بامة امراة بغير اذنها قال لا باس به ولا ريب ان الاولى اشبه باصول
المذهب وقواعده اذ لا يخفى عليك ان مثل هذه الاخبار المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب والاجماع الاصحاب وصحيح البزنطي سئلت يتمتع بالامة
باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وغير ذلك مما لا ينبغي الالتفات اليها بل مثل هذا العلم الذي قد امرنا بطرحه والاعراض عنه بل
ربما كان هو مما دس في كتب الشيعة لارادة افساد مذهبهم في الغريب طاب بعض الناس في ذلك واغرب منه ميله الى القول بمضمونها ونبرء من ذلك الامن اقرء
نعوذ بالله منها ولو ان مثل هذه الاخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب لما كان مثل ذلك لم يبق شيء منه مستقر وقد قال الله انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون
فلا بد من اذنها ولو قلنا بانها مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة اذ لا تلازم بين الامرين بل هو من التصرف المالي الغير الممنوع منه قطعا والله العالم المسئلة
الثامنة اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد الاصل ومقام الولي مقام الولي عليه وللنصوص المعتبرة بل
لا خلاف اجده فيه في الصغيرة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه منها انه خالف فيه جماعة من الاصحاب في الصبي فاثبتوا له الخيار عملا ببعض الاخبار القاصرة عن معارضة
غيره من وجوه كما عرفته سابقا فهو اما مطرح او محمول على الخيار بالطلاق او احد التبويب او يراد بالخيار فيه الاجازة مع فرض وقوع ذلك على جهة الفضولية
لعدم الغبطة او حصول المفسدة او نحو ذلك مما لا باس به في مقام الجمع بين الراجح والمرجوح وعلى كل حال فان مات احدهما ورثه الاخر حتى على القول بالخيار كما حكي
عنه التصريح به ضرورة عدم منافاته لتحقق موجب الارث الذي هو الزوجية ولو عقد عليهما غير ابويهما مما لا يجوز له تزويجهما كان من الفضولي بناء على عدم
اعتبار المجيز له في الحال او بفرض وجود الولي لهما ولم يجز او لم يعلم والحكم فيه انه ان مات احدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا لعدم تماميته ولو من طرف واحد سقط
المهر والارث لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح ولو بلغ احدهما فرضي به لزم العقد من جهته بناء على ان الاجازة كاشفة فالمراد باللزوم من جهته عدم جواز
فسخه لم بل في القواعد في نحو المقام انه تحرم المصاهرة عليه بل في كشف اللثام نفي الاشكال عنه فلا يجوز له ان كان الزوج نكاح الاخت والخامسة وكل من الام والبنت
الا اذا فسخت الزوجة فلا حرمة على اشكال في الام وفي الكشف من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه ثم قال فيها ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا
يبيح المصاهرة الى ان قال فيهما ولو كان الزوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقا الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر وفي الكشف وهل لها نكاح ابيه وابنه فيه الوجهان في الحرام
بالفسخ لكنه قد بناه فيه باعتبار تحقق النكاح في تحريم ذلك لبرائه الفرض عدم حصول الاجازة من الاخر واحتمال حصولها غير كاف في تحريمها بل الاصل يقتضي
عدمها بل مقتضاه جواز ذلك كله له حتى يحصل وان انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد وبينها فمن باع ماله من فضولي لم يمتنع عليه
الانتفاع به ولو المنافي اللهم الا ان يفرق بينه وبين النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالانساب وغيرها او يلتزم فيهما معا بالحرمة من باب المقدمة ضرورة انه على الكشف
بالمعنى المعروف عنده يكون الامر دائرا بين كونها ام امراة مثلا او غيرها فيحرم وطئها مقدمة لامتثال تحريم نكاح ام الزوجة ويحرم عليه التصرف في المال لدورانه
بين كونه ماله ومال غيره فيجب اجتنابه مقدمة لامتثال حرمة التصرف في مال الغير وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق فانه لا يعارض باب المقدمة بل لعل
موضوع المستصحب غير محقق بعد صدور ما يحتمل السببية منه المخرج له عنه كما انه لو علم تناول ولده الحل للغرض اذ هي نكاح غير ام الامراة ولم يعلم كونها كذلك
هذا اقصى ما يمكن ان يقال لكن الانصاف عدم خلوه مع ذلك عن الاشكال خصوصا بعد ملاحظة اصل عدم حصول الاجازة واستصحاب احكام الموضوع السابق
مثل جريان مثل هذا العقد في العزل ونحو الخبر انما هو للاحتياط في حفظ المال كالعزل للحمل فهو مخصوص في محله ولذا صرحوا باعطائه للوارث مع فرض طول الانتظار او
بجنون ونحوه فانه قد يقال بمعارضة اصالة عدم الاجازة باصالة عدم حصول المبطل للعقد المناهل للصحة والاستصحاب قد انقطع قطعا ضرورة انه قبلها
في المعقودة التي هي غير نافذة العقد بل هي محتملة لكونها من ذي العقد المقبول والمردود ولا اصل ينقح ذلك فيجب الاجتناب مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها
مؤيدا ذلك بتناول امر الوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للاصيل مثلا وليس الوفاء به الا المراعاة لحاله ولجزاء حكم المصاهرة ونحو ما عليه لان الوفاء بكل
شيء بحسب حاله بل لعل الامر يعزل المال في الصحيح الاتي لذلك نعم من الغريب ما سمعته من احتمال تحريم الام والاب والابن بمجرد صدور العقد فضولا الذي تقتضيه
عدم الاجازة ولو من طرف واحد لاحتمال كون الفسخ من حينه فانه لا يقتضيه اصل ولا قاعدة ولا فتوى بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة بخلافه والطلاق غير مجد
ضرورة اعتبار تعقبه للنكاح والفرض عدم تماميته لعدم حصول الاجازة وان قلنا بكونها كاشفة بناء على مدخليتها في تأثير الصحة ولو على جهة الكشف الشرعي فلا
يؤثر الطلاق فسخا منه على ما حققناه سابقا من عدم المدخلية لها في الصحة وانه يكفي فيها ان يرضى الذي هو في علم الله كالمحقق يتجه تأثير الطلاق لو صادف الصحة
على الاصح لعدم اعتبار العلم بانه فتجديدا فانه دقيق وكيف كان فان مات هذا الذي قد اجاز عزل من تركته نصيب الاخر قبل البلوغ احتياطا لاحتمال كونه وارثا بالاجازة
الكاشفة ونحو ما يعزل نصيب الحمل فان بلغ فاجاز العقد احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث لانكشاف صحة العقد من حينه ونوعه فيحقق الزوجية الموجبة للارث
والمهر وغيرهما من احكامها ولو مات الذي لم يجز قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة بطل العقد لعدم تحققه فلا ميراث ولا مهر ولا غيرهما من احكام الزوجية والاصل في
هذه الاحكام صحيح الحذاء قال سئلت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل
ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكون قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك
قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم تدفع

اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدره بقرينة ما في ذيله من انه لو لا تبعد فكالغير
الاخ او في المال خاصة او في النكاح ايضا ولكن لم يراع الغبطة المعتبرة في تصرفه واشتماله على نصف المهر بالموت نحو غيره من الاخبار الدالة على ذلك غير نادر في
حجيته مع احتمال تقدم النصف الاخر ثم ان ظاهره كالفتاوى اعتبار اليمين في الارث وغيره من الاحكام فلو لم يحلف فلا ارث ولا مهر ولو لعارض من موت وغيره
فاني المسالك من انه ربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه اثر للعقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين بل في القواعد ان
مات قبل اليمين بعد الاجازة فاشكال كما انه ضرورة منع كمال العقد بدونه وانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء بل قيل ان الحلف فيه جار على الاصل
توقف صحة العقد على الرضا به وانما هو على وجه يجب لو كان ثبت الوضع به زوجا الا انها اظهرت الرضا بغيره في الميراث والاقوى غيره واضح بين زوجا في الواقع
ان كان هو كما ترى فلو حنث بقي المال المعزول من العين ان امكن والا في المثل او القيمة وقيل لو جنها الضرر على الوارث والمال في البيع وضمن المجنون ان
افاق ولجاز وحلف لان استحقاقه الان غير معلوم والاصل عدمه وفيه ان استحقاقه كل منهما غير معلوم ولذا امر بالعزل كما عرفته سابقا فالمتجه الانتظار ولو جاء
الزوج ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه اشكال من مواخذة العقلاء باقرارهم ومن انه فرع الزوجية التي لم تثبت الا باليمين نصا وفتوى بل في جزء من علة
النكاح او شرطها ولعل الاول اقوى لان جزء السبب الرضا والاجازة تتضمن الاخبار به فيكون اقرارا في حقه والانتقال الى اليمين لدفع التهمة حيث يراد اثبات حق
على الغير مع انه خارج عن النص لكونه في المرئية خاصة عليه ففي اوثر منها اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فانه
غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد وايضا هو اما صادق او كاذب فان كان الاول فليس عليه
الا نصف المهر وان كان كاذبا فلا مهر اصلا وليس هو كالاقرار بما فيه مثلا لامراة متزوج على اتمام مهر نكاح بينه ضرورة وضوح الفرق بينهما وحكم المجنونين حكم
الصغيرين نعم قد يشكل جريان الحكم في البالغين اذا زوجهما الفضولي من التساوي في الفضولية ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورد
لكن في المسالك تبعا لجامع المقاصد ان هذا اقوى فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب
او كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فلان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب فيبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان
الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى ما
عداه ولان الارث لا يثبت الا باليمين كما في جامع المقاصد فيه مضافا الى كون معنى اليمين انما هو بعد الموت لا قبله ان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت وانما هي لنفي الارث
وانما هو كاشف عن اثبات الاجازة وعن صدق المجيز في اخباره عن رضاه الباطن بالعقد لا انه اظهر الرضا للرغبة في الميراث فليس هو كالاجازة في الكشف لانه
من تمام السبب الناقل كي يقال بالبطلان لحصول الموت قبله على ان المتجه بناء على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفة القابلية في صحة الاجازة الصحة من غير حاجة
الى اليمين ضرورة تمامية العقد بدونه لا بطلان العقد بل وكذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفي التهمة الذي لا مدخلية له في العقد كما هو واضح وما كان النوع
ان يقع ذلك من مثلهما نعم يقوى في النظر اعتبار بقاء قابلية المعقود عليه لتأثير العقد فيه كما عن الفخر التصريح به في شرح الارشاد خصوصا بناء على ما ذكرنا من الكشف
في بحث الفضولي من احتمال ان الاجازة لها مدخلية في التأثير وان كان هو واضح الفساد كما ذكرناه في محله وحينئذ فيكون ما في النص مخالفا للقواعد يقتصر عليه
لا يتعدى منه الا الى ما علم او لوحظ او ما ساواه واغرب مما سمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصحة في الفرض باعتبار الاولوية من النصوص بان يقال ان عقد الفضولي
اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته وان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين
فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد قلت لا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلان العقد على الصغيرين قد يكون من القسم
الاول كما اذا كان لهما ولي نكاح لكن عقد عليهما الفضولي بل قد يقال انهما لا يخلوان من المجيز في الحال بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك ولعل مراده ان عقد الصغيرين
فضولا مما لا يكون له مجيز في الحال بناء على الشق وحينئذ فلا يرد عليه من هذه الجهة وثانيا ان الاشكال في الصحة وعدمها لا مدخلية له في الاولوية التي تكون سببا
لاثبات حكم شرعي ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها ايضا تبعا للغير من انه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فانه من عقد
له الولي ولا قبل بلوغ الاخر اطرد الحكم لان ما ثبت من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وبذلك
يخرج عن القياس الممنوع وكذا ما ذكره ايضا فيهما فيما لو كانا بالغين واو تعدد احدهما عن نفسه والفضولي عن الاخر او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا او وقع لا الولي
وان كان ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين لكن ذلك منجبر بالاولوية المزبورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه اذا الجميع كما ترى
غير خارج عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع باولوية الحكم هنا من مورد النص او مساواته ولعل من ذلك ما فيها ايضا من ان الاقوى اعتبار اليمين وان لم
تحصل التهمة التي هي ليست علة تامة في اعتباره بل هي حكمة لا يجب اطرادها فلا يتحقق شك في اعتبار التركة بدونه وان كان ما يعترف فيه متبرا في غير من الاحكام
من المهر استحقاقه ما بدنه كيف ولا بعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة عليه لان ذلك امر اخر وهو خارج لا ملازمة بينه وبين ما نحن فيه اذ لا يخفى ان لفظ النص في الامر
والحقنا الرجل بها الحاقا واليمين انما يراد مع عدم العلم بصدق المخبر اما لو علم ولو بقرائن قطعية فلا فائدة في اليمين والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا اذن المولى
لعبده مثلا في ايقاع عقد النكاح لنفسه صح ولو لم يعين له امرأة ولا مهرا بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به فيجوز له تزويج الامة والحرة الشريفة والوضيعة من اهل
البلد او خارجه نعم ليس له ما لا يخرج اليها الا باذن السيد ولا اشكال في ذلك يتفاوت المهر تفاوتا فاحشا فلا يكفي الاطلاق في التزامه لانه قاصر بالتزامه عليه بالاطلاق
له على انه اذا اطلق انصرف الاطلاق الى الاقتصار على مهر المثل نحو الاطلاق في البيع والشراء ونحوهما ما يقال ان مهر المثل متفاوت ايضا بتفاوت الامثال تفاوتا فاحشا
بعد نعم مضافا الى اقدامه على ذلك امكان دعوى تنزيل الاطلاق على اللائق بحاله وحال مولاه وح فلو تزوج من لا يليق مثلها به او من لا يليق مهر مثلها بالمولى فانما

اليها الميراث

ان يقف النكاح على الاذن او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد يتبع به بعد العتق ولعل الاقوى الوقوف في التي لا تليق بحاله بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى فيصح النكاح على الوجه الذي عرفته ثم قد يقال ببطلان الامر على الحبائي العقد مع الجهل بالحال كما ستعرفه في نظائره مع ان الاقوى عدم وعلى كل حال فان زاد العبد على مهر المثل مع الاطلاق كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر وان قلنا بوقف العقد في الشراء اذا زاد عن ثمن المثل الفرق بينه وبين النكاح بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر نعم قد يناقش بان العبد ان كان املا لان يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه … لم يكن فالمنه بالحال فما ندفعت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا او لم يحصل … بانه امل هنا للزائد على ما استحقه على المولى بالاذن كما ستعرفه ويمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك في المقصر منها حيث انها العقد متجاهلة بالحكم الشرعي لكن قد يناقش فيه بانه مع عدم مدخليته فيه في بعض الصور لا مواخذة عليها في الجهل بحكم المعاملة وقد تدفع بانه وان كان لا مواخذة عليها شرعا بذلك لكن ما وقعت فيه انما بجهلها او عدم سؤالها خصوصا بعبد معلوم انه مملوك فان العبد لغيره وانه كل عليه فلا حاجة له نعم لو دلس نفسه فزوجته على انه حر وبان انه مملوك كان لها الخيار … وفي قوة مهرها كله مع الاطلاق اما لو عين له الزوجة والمهر فلا ريب في نفوذه مع عدم التخطي عما عين له فان تخطى في الزوجة خاصة او فيها وفي المهر كان موقوفا على اذن جديد من المولى وان كانت مساوية للمعينة وكذا لو عين له نوع النكاح فتخطى الى غيره ولو اطلق فلا اشكال في الدائم ويقوى دخول المنقطع ايضا ولو كان في المهر خاصة اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته في الزائد على مهر المثل ونحو ما لو عين له المهر واطلق له الزوجة فانهم صرحوا من غير خلاف يعرف بينهم بانه يتبع بالزائد بعد العتق وان كانت الزيادة مع المعين لا تتجاوز مهر المثل … ولو كان المهر المعين اكثر من مهر مثل التي عقد عليها ففي لزوم العقد والمسمى نظر الى كونها مأذونا له … الزائد بذمته يتبع به بعد العتق كالزائد في المطلق ولا نسبة الارادة الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها ذلك جماعة لتذكرة الاول ويقوى في النظر الثاني فيتبع الزائد عن مهر المثل في ذمته بعد العتق مثل ما لو عين له الزوجة واطلق له المهر فتخطى عن مهر المثل فان الزائد عليه في ذمته يتبع به بعد العتق ومن ذلك يظهر لك ما في الحدائق من انه لو عين له المهر والزوجة فتعدى فيهما او في احدهما كان فضوليا ولعله توهم من بعض نسخ المسالك او … جامع المقاصد قال ان المناسب للقواعد اي مع الزيادة على مهر المثل المعين اما القول بوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتتخير المرأة وغيره مما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ولا ثمرة في ذلك كله سهل انما الكلام في انه يكون مهر المثل المأذون له في الاطلاق والمعين على مولاه وفي ذمته كما هو المشهور على ما في المسالك او يكون في ذمة العبد يؤديه مما يجده من كسبه ان كان مكتسبا بل او مما في يده ان كان مأذونا في التجارة والا يتبع في ذمته … معسرا بالمهر وان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وسعيد على ما يحكى عنهم في كسبه وفي كشف اللثام هو عندي … كان الاصل براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلقه … الذمة … وهو … كسب للمهر والنفقة وايضا فغاية العبد المكتسب في الاذن له في النكاح ان يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما المأذون في التجارة فاذنه فيها كان يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه انتهى وفي الروضة يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا … باجرة الخدمة على النفقة المبذولة والا كان الزائد مصروفا الى المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته لصرفه في الكسب … الا انه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه اما غيره فلا … من وجوب طاعة السيد التي لا ينافيها الاذن … في ذلك نعم لا يجب على الامة المأذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج للفرق الواضح بينها وبين العبد … وجوب ذلك عليه بخلاف العبد وعلى كل حال فانما يتعلق بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق المشروط بالتمكين فما كان بيده كسب قبل ذلك فهو للسيد والمهر المؤجل يتعلق بالكسب عند اجله فان فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق وكيف كان فلا ريب ان الاول اظهر ضرورة عدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال والا كان المهر جميعه فيها او لم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد فالمتجه تنزيل ذلك منزلة الاستدانة والشراء المأذون فيهما من السيد ان انتفع العبد بهما بل قد يظهر من خبر علي بن جعفر عن ابي الحسن المفروض عنه من ذلك في رجل … مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الاصحاب … فانهم في غير المقام لا اشكال عندهم في التزام السيد بكل ما اذن به لعبده من التصرف التي تستتبع مالا اللهم الا ان لا يفرق بين النكاح وغيره بان المعوض في الشراء والقرض ونحوهما يدخل في ملك السيد لعدم ملكية العبد فلا بد من ثبوت العوض في ذمته بخلاف النكاح فان البضع يكون للعبد فيه ان المتجه حينئذ كونه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ولم يقل به احد نعم قد يقال انه في ذمة العبد لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع ولكن يستحق على السيد حالا او عند حلول الاجل ولعل هذا هو المراد من قولهم في ذمة السيد انه في عهدة ادائه عن العبد والا فالمهر على الزوج نصا وفتوى والله العالم وكذا الكلام في النفقة خلافا لما … عن ابن حمزة انه فصل فيهما بين كون العبد مكتسبا ففي كسبه … مع اجتناب سيده كما حكاه عنه في الايضاح او لا فعلى سيده وان كان قد يفرق بينهما بان الاول من المعاوضة التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابلة ملك المعوض بخلاف النفقة التي هي حكم شرعي متعلق بالزوج وان وجب على السيد اداؤه عنه للاذن كما في كفالة الارحام … وفي كشف اللثام عن الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا انه يتعلق برقبته فيقال لزوجته ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت … معه حتى يجد والا فامضي الى الحاكم ليفسخ النكاح … يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية … وقال انه … ان تمكن ان يباع كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل والا بيع كله في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها … الاعتراض بانه اذا بيع انتقل الى سيد آخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته … الثمن من ماله وان سلم فنقول انه بالاذن في النكاح الزم على نفسه الانفاق عليه او من ثمنه لكن الجميع كما ترى خصوصا مع ان النفقة ليست باولى من المهر في كونه عوض … ولا ريب في انها على سيده لانها من توابع اذنه له بل يدل … ما ظاهره من موثق الساباطي المروي عنه قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته

هو بمنزلة

هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت بزوج … فلا سبيل له عليها وان كانت لم تزوج … العدة فهي امرأته على النكاح الاول بل يمكن دعوى كونه من الواضحات فلا حاجة الى تأييده كما انه لا يخفى عليك ما فيه … لو كانت الاذن في التزويج … الصور الاربع وانه في ايها يكون العقد فضوليا او لازما ويلتزم بمهر المثل **المسألة العاشرة** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح لانه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فنفسه كاحدهما المنع الا باذن الآخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعض ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره عن رأيهما وتكون المهر والنفقة بالنسبة الى الزيادة هنا على المعين والمثل متعلق بجزئه الحر وعلى كل حال فلا ريب في عدم جواز استقلال احدهما به ضرورة كونهما كالشريكين الذين سئل زرارة الصادق عنهما قال له في عبد بين رجلين زوجه احدهما والآخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك اله ان يفرق بينهما قال للذي لم يعلم ولم يأذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه وسئل علي بن جعفر اخاه عليه السلام ايضا عن مملوك بين رجلين زوجه احدهما والآخر غائب هل يجوز النكاح قال اذا كره الغائب لم يجز النكاح بل لعل اطلاق المتن وغيره يقتضي عدم جواز الاستقلال له في ايام المهاياة والله العالم **المسألة الحادية عشر** اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه الذي له الولاية على سيدها فاذا زوجها الزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه بعد فرض مراعاة الولي ما يعتبر في جواز تصرفه من الغبطة او عدم المفسدة ضرورة كونه كباقي التصرفات في ماله الذي … ليس الاعتراض عليه فيه من غير فرق في المالك المولى عليه بين كونه ذكرا او انثى بل في المسالك نسبته الى … على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له تزويج المولى عليه من يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظاهر واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص … اعتبار كون الولي ممن يجوز له تزويج المولى عليه فالحاكم والوصي تزويج ما للمولى عليه وان لم يكن لهما تزويجهما لما عرفت من ان ذلك من ولاية التصرف في المال التي هي لهما بخلاف نكاحهما وكيف كان فيستحب للمرأة ان تستأذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا وان تأكد في الاولى بل قد عرفت اعتبار اذنه فيها … وان كان الاقوى خلافه كما تقدم والاستحباب المزبور مبني عليه … المسالك مضافا الى غلبة كونه اعرف بالانسب من الرجال واعرف بالاحوال فيها بل في استبدادها من الفضاحة عليه ما لا يخفى بل ربما ادى الى عدم الاهتمام بها … جميع ما يعرض لها من الامور التي يتكلف بها الولي بما سبق من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب المحمولة بعد معارضتها بما عرفت … مراتبها من الحمل على الاستحباب على الوجه المزبور ضرورة خلوها منطوقا ومفهوما عن الامر لها بالاستيذان خصوصا في الثيب نعم هي ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بغير اذن الاب ونحو ذلك مما يفيد كراهة الاستبداد لها وهو لا يفيد استحباب الاستيذان ولعله لذلك ناقشهم في الحدائق فيها وفي المسألة الآتية بعدم الدليل على ما يفيد الاستحباب على الوجه المزبور اللهم الا ان يدعى استفادة ذلك عرفا من امثال تلك الخطابات … المجانية المستفادة من النصوص حتى في الثيب الذي قد سمعت خبر اسمعيل عن الرضا فيها وفي البكر مضافا الى الطلاق ما دل على الولاية المزبورة وكذا الكلام فيما ذكره المصنف ايضا من انه يستحب لها ان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد لانه من الذي بيده عقدة النكاح فيما سمعته من خبر ابي بصير المحمول على الولاية المجازية وكذا ما ذكره المصنف من استحباب ان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ واحد … في خبر الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام الاخ الاكبر بمنزلة الاب المستفاد منه … خارجا عن خيرة الاخ … من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر الذي قد عرفت انه بمنزلة الاب مضافا الى ما تسمعه من الخبر الآتي قريبا ثم قد تنضم مرجحات خارجية … وموضع ما نحن فيه اذ محل البحث الترجيح للاكبر من حيث كونه كذلك مع التساوي في المرجحات الخارجية كما هو واضح **مسائل ثلث الاولى** اذا زوجها الاخوان الذين قد عرفت انهما اجنبيان عندنا برجلين فان وكلتهما … العقد للاول ضرورة وقوع الثاني على امرأة ذات بعل … فان كان قد دخلت بمن تزوجها اخيرا جاهلة فبعقد الاول فرق بينهما بلا خلاف معتد به اجده فيه وان حكي عن … انه قال … ان العقد له وان الاحوط الاول بل ربما توهم بعضهم من عبارة الشيخ في النهاية التي تسمعها وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفرق بينهما وان كانت حملت منه الحق الولد به … للشبهة التي بمنزلة الصحيح والزم مثلها واعيدت الى السابق واستحقت عليه المسمى وعن التذكرة احتمال ان لها المسمى على الشبهة … لانه مهر على ذلك ولقول الباقر في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود … فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع الولد ثم الحق الولد بابيه ولو كانا عالمين … لانه لا يلحق بهما الولد ولا تستحق عليه مهرا ولو كانت هي العالمة لم تستحق المهر ولم يلحق بها الولد بل يختص الحاكم بالاب ولو انعكس الامر لم يلحق به الولد واستحقت عليه المهر كما هو واضح ولو علم سبق احدهما وجهل فان علم تاريخ احدهما وقلنا بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت الاولى لمعلوم التاريخ والا فالقرعة او فسخ الحاكم النكاح او اجبارهما معا على الطلاق ولعل الاوسط اوسط وان اتفقا في حالة واحدة بان علم ذلك … كان هو مقتضى الاصلين كما لو علم صدورهما وجهل التاريخ قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار بتقدم عقد الاكبر الا ان يدخل بها الاخر بل اختاره الفاضل في المختلف وابنا سعيد وحمزة وان كان الاخير لم يشترط بل نقل عن النهاية والقاضي من الطلاق الحكم بعقد اكبرهما الا مع دخول الآخر الا مع سبق عقد الاكبر … الظاهر ان المراد اتفاق العقدين كما هو المصنف في نكت النهاية والاصل في ذلك خبر وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الآخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الاصول كما يحكى من عبارة النهاية وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى من الآخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول ان كان الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة وهو … هو وانفا … عنه في كتاب الاخبار من حمل الخبر على ما اذا جعلت الامر اليهما الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فانه يكون عقد الاكبر اولى

موافق …

مالم يدخل الذي عقد عليها الاصغر وان زاد الاول بيان حكم سبق الاكبر مع دخول من عقد له الاصغر كما انه زاد في التهذيب الثاني التصريح بالاقتران وبين ان ذلك لا يكون خلافا في المسئلة وان اطنب فيه في المسالك وجعل ذلك من الشيخ قولين وما حكاه المص من اطلاق تقديم الاكبر ثالثها مع ان المص قد بين حكم السابق وان لم يظهر فيه خلاف فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول وقد عرفت ان الشيخ قائل فيها في الكتب الثلثة بتقديم الاكبر بل ينبغي القطع بتنزيل كلام الشيخ من القول بتقديم عقد الاكبر وان سبقه عقد الاصغر خصوصا بعد تصريحه بتقديم عقد الاصغر مع الدخول وان لم يعلم سبق عقده للاكبر بل ولو علم الاقتران ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الاكبر وان كان متاخرا لانه يكون عقد الاصغر لاغيا والدخول لا يصلحه التصحيح وبالجملة ما اطنب فيه في المسالك في تحرير محل النزاع ليس بشيء على ان المص حكى ذلك بلفظ القيل ولعله اراد ما في كتابي الاخبار في صورة عدم الدخول واراد ما في الوسيلة قال فيها وان وكلت اخوين فعلى الاطلاق وزوجها كل واحد منهما من رجل فان صح عقد الاخ الاكبر وان سبق احدهما صح العقد السابق وهو صريح فيما حكاه المص بل يمكن تنزيل كلام الشيخ على ذلك كما عرفت وعلى كل حال فهو اي القول بتقديم عقد الاكبر مع الاتفاق تحكم لعدم المرجح والخبر مع فقده شرط الحجية في سنده ولا جابر غير صالح على انه محتمل لكون العقد منهما فضولا بل لعل هذا الاحتمال منه اقوى من غيره باعتبار خلوه من امارات التوكيل وح يكون الاولى لحوقها بها بمعنى ان الذي ينبغي لها اجازة عقد الاخ الاكبر الذي هو بمنزلة الاب فلو فرض انها دخلت بمن عقد له الاصغر لم يكن لعقد الاكبر محل للاجازة فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المص بقوله وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت سواء تقارنا او اختلفا والاولى لها اجازة عقد الاكبر الذي هو بمنزلة الاب بل ان كانت دخلت قبل الاجازة ثم لو لا كان العقد له للاكتفاء بالاجازة الفعلية عن القولية لكون المعتبر الرضا فكلما دل عليه من قول وفعل كان كافيا على اشكال الا فيما قد تقدم في محله او بعض من تقدم قول عادة قبل الدخول او انها كانت تكتفي سكوتها او غير ذلك وبذلك كله ظهر لك الحكم في جميع صور المسئلة من غير حاجة الى ما اطنب فيه في المسالك من الاكثار في الصور ثم بقي شيء وهو انه قد بينا انه على المختار بصحة نكاح الداخل بالامر في صورة عدم العلم بتاريخ العقدين لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله ولانه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية لم يتاد بها بالاقتران او السبق فهو نحو مدعي الصحة والفساد نعم لو كانت المخاصمة بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لاحدهما على الاخر فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناء على ان الاقتران مقتضى الاصلين وانه لم تعل بذلك قرعة او يحكم بالخيار للمرأة او بفسخ الحاكم العقدين او يجبرهما على الطلاق بخلاف المفروض بل لا يعتبر في صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد بل يكفيه تشبثه بالزوجية بل قد يحتمل ان العاقد الداخل وان علم بوقوع عقد اخر الا انه لم يعلم كونه سابقا او مقارنا اعتمادا على اصالة صحة عقده لكن علم خلو ذلك كله عن بحث ونظر ليس هذا محله والله العالم **المسئلة الثانية** لا ولاية للام ولا لاحد من اباءها على الولد الصغير بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه للاصل وظاهر النصوص السابقة خصوصا الحاصرة للولاية في غيرها وغير اباءها نعم لا يبعد رجحان مراعاة اذن الام في تزويج بنتها المحكي عن رسول الله انه امر نعيم بن النحام ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن فما عن الاسكافي من قيام الام وابائها مقام الاب واباءه واضح البطلان وح فلو زوجته كان عقدها فضوليا كغيرها من الاجانب فان رضي لزمه العقد وان كره بطل لكن عن الشيخ وابناء انه ان رده لزمها اي الام المهر وفيه ترده من الاصل بل الاصول ومن خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وعن الشيخ في النهاية الفتوى به الا انه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول خصوصا بعد اعراض المحول معاصره عما في الصحيح المذكور من غرامة النصف في الفضولي وان كان الحكم قائلا ابن حمزة بها وبما عمل في اذا ادعت الوكالة عنه ولم يثبت لانها قد فوتت البضع على الامر لكن نظر فيه في المسالك تبعا لجامع المقاصد بان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا ثم قال والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب ح ما ضمنه جميعا او بعضا قلت لا ريب في ان مقتضى القواعد ذلك والتعليل المزبور عليل لكن الحدائق ان العمدة في ذلك روايات فيها الصحيح وغيره دالة على الضمان بدعوى الوكالة قد ذكرناها في باب الوكالة قلت الذي عثرنا عليه من النصوص التي اشار اليها ما الترم التنصيف بل لعله المشهور بل الحجة القول بتمام المهر كملا ولعلها وان حكي عن الشيخ في النهاية والقاضي سوى التعليل بخبر التنصيف لابن ضيف حمله على ترك الاشهاد سوى ما في بعضها من ظهور ذلك لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لا وجه للاخذ به بعد الاغضاء عما في ارادة التعليل حقيقة منه ضرورة عدم وجوبه عليه اولا وعدم تماميته فيما لو اشهد ومات الشهود مثلا الى غير ذلك مما هو قد ذكرناه في محل تحرير هذه المسئلة فحمل الخبر على ذلك غير وجيه ورده احمل على ارادة ان المهر لازم للامر لا عليها اي لها استحقاقه لو كانت هي فضوله والامتناع عنه مع عدم الدفع على التقدير من قولها الا عليها نعم يفهم منه ح عدم لزومه للولد مع الاجازة بل على الام ولعلها لتبذله لها اياه من نفسها فتكون كمن ضمن عن الزوج للزوجة الا انه كما ترى ايضا والاولى وان المراد به الى قائله او يحمل على ارادة لزوم المهر لا مرفي الجملة على ينطبق على التنصيف بناء على ان العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك مع انكار الموكل كما وقع ذلك في الصحيح المعتضد بالخبر الذي هو مستند ذلك بل ربما ايد بكونه كالمهر قبل الدخول وبانه اقل مخالفة من ضمان المهر كملا فلا فائدة في ارتكاب من ان الاقوى ضمان المهر كملا على تقدير صحة دعوى ان ادعاه الوكالة يوجب المهر كملا والا فالبحث فيه ساقط في غير محله بل هو مخالف صريح كلامه في باب الوكالة فانه هناك قد اختار التنصيف كالا بن الجنيد على الحظ والله العالم

المسئلة الثالثة اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها بيمينها على القولين لانها تدعي الصحة والزوج مدعي الفساد ومدعي الصحة مقدم ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد فيكون صورة النزاع ما اذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة فيتجه تقديم قولها بيمينها الا انها على كل من القولين تدعيها والزوج يدعي الفساد اما على القول ببطلان الفضولي فواضح واما على القول بصحته فانه يدعي فساده بالكراهة المتاخرة وهي تدعي صحته بالاذن السابق فيكون القول قولها بيمينها اما لو فرض ان صورة النزاع في حصول اصل الاذن وعدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الرد وقلنا بصحة الفضولي لم تتصور الخصومة بينهما ضرورة امكان

ابطالها

ابطالها بدعواه باشتراط الاذن بل الظاهر ان دعواها الاذن في السابق كان في الاجازة اللهم الا ان يدعي انها غير قاصدة للانشاء لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الاجازة على انها لو ارادت ابطال دعواه من غير يمين انشاؤه ولو ادعى الزوج اذنها متقدما على العقد او متاخرا فانكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها ولان الاصل لا يعارض باصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل عدم البطلان الشامل للموقوف على الاجازة وهو لا يجدي فان حلفت الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليه خصوصا اذا ادعته قبل العقد وان كان بعد الدخول فلا ريب كما في القواعد تقديم قوله لدلالة الدخول عليه لان الاصل عدم الاكراه والشبهة نعم هو مبني على من يدعي خلاف الظاهر والا فالاصل عدم الاذن ولا يجدي كون الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس مما فيه النزاع وانما الدخول امر ظاهر منه الاذن لاصله

الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي احد وعشرون وان اقتصر المص منها على ستة الاولى النسب والثاني الرضاع والمصاهرة والنظر واللمس والزنا بها والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفر وعدم الكفاءة والرق وتبعيض السبب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي وكيف كان فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر او انتهائهما الى ثالث على الوجه الانسان وفرعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول وبعبارة اخرى كل قريب اليه بواسطة من هو اقرب منه عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيل ذلك انه يحرم اي بالنسب سبعة اصناف من النساء وهي المستفادة من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت الى اخرها فالام والجدة وان علت لاب كانت او لام واحدة من السبع وفي المسالك ان ضابطها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وفيه انه ان اريد بالثاني خصوص الام لزم خروج ما عدا الجدة للاب والام كجدة الابوين والاجداد عن الضابط لان المقصود دخالها وان ريد الاعم منها فلا بد من قيد يدل عليه كقولنا بواسطة او غيرها ومع ذلك الاقتصار على الاولى لا يحتاج الى الثاني وكذا الكلام في البنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن وقد ضبطها في المسالك ايضا بانها كل انثى ولدت لك او ولدت لمن ولدك ذكرا كان او انثى وفيه ما عرفت فالاولى ضبطها بكل انثى ينتهي نسبها اليك بواسطة او غيرها والاخوات لاب كن او لام او لهما وليس هن الا الاناث التي ولدهن واباك شخص واحد من غير واسطة ولا يدخل في اسمهن غيرهن ولذا لم يكن فيهن علو ولا سفل ولما بناتهن وبنات اولادهن فهي صنف اخر مقابل للاخت في الاية وح فالمراد من بنات الاخ والاخت ما يشمل السافلات كبنات اولادها وبناتها والضابط كل انثى انتهت الى ابويك او احدهما بالتوليد بواسطة او وسائط او كل انثى ولدها ابواك او احدهما ولو بواسطة والعمات سواء كن اخوات ابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علوا وكذا الخالات للاب او للام او لهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن فالمراد من العمة والخالة ما يشمل العاليات كاخت العاليات اي عمة الاب اخت الجد للاب لاب او لام او لهما وعمة الام اخت الجد لها كذلك وعمة الجد اخت جد الاب لاب او لام او لهما بالغا ما بلغ وعمة الجدة اخت جد الام كذلك وخالتهم اي خالة الاب والام والجد والجدة وهي كالعمة غير ان اتصالها بالجدات واتصال العمة بالاجداد ومراتب العمات والخالات مراتب الاباء والامهات فاخوات الاباء والامهات في جميع الطبقات عمات وخالات فضابط العمة كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما او كل انثى ولدها واحد ابائك شخص من غير واسطة والخالة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او غيرها او كل انثى ولدها واحد امهاتك شخص من غير واسطة فالعمة العليا والخالة العليا هي اخت الجد وان علا والجدة كذلك لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد يحرمان بلا خلاف في المذكورات وقد لا يحرمان بلا خلاف كما اذا كانت العمة القريبة اختا لابيه لامه والخالة القريبة اختا لامه لابيها فان عمة العمة تكون اخت زوج الجد وخالة الخالة اخت زوجة الجد ولا نسب بينه وبينهما فلا تكونان محرمتين عليه ولا بد خلاف في المذكورات لانتفاء التحريم بخلاف ما اذا كانتا محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة اختا للاب لاب والام او للاب والخالة القريبة اختا للام للاب والام او للام فان عمة العمة تكون ح اخت الجد وخالة الخالة اخت الجدة فيحرمان ولا بد خلاف في المذكورات ولما بنات الاخ سواء كان الاخ لاب او لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الاخت وعلى كل حال فقد عرفت المراد بالمحرمات السبع المذكورات في الاية سواء قلنا انه صدق الاسماء حقيقة على العاليات او السافلات وان تفاوتت الافراد في الاسباب او قلنا بها الا واسطة خاصة دون غيرها مجاز الا انه مراد في خصوص الاية لاتفاق المفسرين منا على ارادة ذلك منها ولان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام ويدل عليه قوله واحل لكم ما وراء ذلكم لا ريب في ان الحمل على العموم انسب بالغرض المذكور لانحصار المحرمات النسبية في السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو ابيد منها الثاني فانه يخرج عنها كثير مما يحرم بالنسب وايضا فالمعنى الحقيقي للام على هذا التقدير ليس فيه تعدد فيصح معه استعمال صيغة الجمع فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازا تحقيقا لمقتضى الجمعية وارادة هذا المعنى من الام يقتضي ارادته من غيره لان الظاهر كون الجميع على ارادة هذا المعنى من الاخر في الجميع على نسق واحد واحتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر لان خطاب الجماعة للعموم مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع ومما يقال ان المجاز هنا لازم اما في الخطاب او في الفاظ النسب ولا ترجيح يدفعه مع انتفاء الترجيح فان التجوز في الثاني اقل والفائدة فيه اتم واكمل على انه موافق للنصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي على الحسن والحسين لو لم تكن محرمة على الناس بالاية ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ومحرمة حلائلهما عليه بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وعلى تحريم بنات الفاطميين عليه بقوله تعالى وبناتكم الى غير ذلك مما يدل على المطلوب ومن الغريب احتمال بعضهم ان المراد في الاية خصوص ما الا واسطة فيه والتحريم في غيره قد استفيد من السنة وكيف كان فيستفاد من الاية مضافا الى ذلك ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم على الابن ان علا على البنت وان نزلت وان سفل على الام والاخ وابنه وابن الاخت على الاخت والعم والخالة والعم وان علا وكذلك الخال على بنت الاخ وبنت الاخت والضابط من لو كان امرأة وهي رجل كان محرما مع بقاء النسب بعينه لان التحريم من احد الطرفين مما يستلزم التحريم من الطرف الاخر ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال دون ذكر العكس نعم قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلا لذلك من ان النكاح مثلا امر واحد بسيط فلا يكون

حلالا وحراما وان اختلفت اضافته الى الطرفين فان ذلك لا يخرج عن وحدة المانعة من اجتماع الحكمين المتضادين بل ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل فلا يكون شيئا واحدا وان اريد منه الوطي فلا ريب ان المعنى القائم بالواطي غير المعنى القائم بالموطوءة فان الوطي في الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوءة بمعنى المفعولية وهما شيئان متغايران فلا اجتماع للضدين في محل واحد بل لا يظهر لك التعدد في غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والاجارة وغيرها ثم فلا مانع من اختلاف الحكم فيها ولعله لذا ذهب جماعة الى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء اذا كان احدهما مخاطبا بالجمعة دون الاخر فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي وحكموا بجواز البيع من طرف الاخر ثم رجح جماعة اخرون عموم المنع من حيث الاعانة على الاثم وليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعا للفرق الظاهر بين تحريم العقد على احد الطرفين في نفس الامر عند تحريمه على الاخر وتحريم العقد لكونه اعانة على ما يحرم على الاخر فان التحريم على الاول كثيرا ما يكون ثابتا للمتعاقدين بالاصالة من غير ان يكون ثبوته لاحدهما تابعا لثبوته للاخر وان كان العلم بثبوته لاحد منهما موقوفا على العلم بثبوته للاخر لان توقف العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم فان العلم بتحريم الابن على الام من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ان توقف على العلم بتحريم الام على الابن الا ان التحريم في الاول ليس بمتوقف على التحريم في الثاني ولا تابع له بل تحريم الابن على الام تحريم اصلي كتحريم الام على الابن وان كان تابعا له في العلم والتصديق ومن المعلوم ان التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة لكونه تابعا لتحريم الفعل على المعان فهو موقوف عليه اذ الاعانة على الاثم نوع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة وايضا فان التحريم من جهة الاعانة مقصور على صورة العلم بتعرض المعان للاثم اذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع واعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هنا اثم فلا تحريم للاعانة عليه بخلاف التحريم من جهة اللزوم فانه لا يختص بذلك بل يثبت مطلقا ولو مع الجهل بالحال كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم مطلقا وبالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المتنازع التحريم هنا الاعانة الى تطويل والاولى الاستدلال على المطلوب في المقام بان تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي اليها بعينها او وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي فيها الى امر خارج كما في البيع وقت النداء او بيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم والاصل السالم عن المعارض ثم تدبر عكرا منه فانه التحريم ذا الدليل على تحريم معظم ما يتصدى من الشاهادة وهو ان العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظاهر من نوعها في سياق الاحكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فذلك لانها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلومة مما سبق وان اريد الوطي فالوجه ذلك لانها ان المراد من تحريم وطي المذكورات ثبوت التحريم من الطرف الاخر معلومة مما سبق وان اريد الوطي فالوجه فيه لانها ان المراد من تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب محلل بالعقد والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من طرف الاخر ثم لزوم العقد من احد الطرفين لا يستلزم لزومه من الاخر لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولا في جواز اختصاصه باحدهما وكون العقد من الاخر جائزا مما سوغ لو فسخ كما في كل عقد يثبت فيه الخيار من احد الجانبين فانه لازم من جانب لا اخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص فما قيل او ربما يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من احدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف والله العالم

فروع ثلثة

الاول النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الامر والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد هو الوطي المستحق في نفس الامر باصل الشرع وان حرم بالعارض من صوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع مع الزوجية والملك فيدخل فيه وطي الجاهل بالاستحقاق كمن وطي حليلته باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كالتزويج الوكيل او الولي او لظنه الوقوع على وجه فاسد كالتزويج الفضولي وتوهم فساده فان ذلك لا يقدح في كون الوطي صحيحا وان اثم باقدامه عليه معتقدا تحريمه وانما فسر النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على اجماع فان النسب يثبت بهما اجماعا مع انتفاء العقد فيهما وحمله على ما يعمهما والعقد مجاز لا يصح مع وصفه بالصحة لان الملك لا يتصف بها وارادة سبب الملك مع ما فيه من البعد والمخالفة للمعهود من الاستناد الى الملك نفسه انما يتم معها في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد كما لا يجري في اصل الملك وعلى كل حال ففي مصابيح العلامة الطباطبائي المراد من صحة الوطي مع كونه مستحقا باصل الشرع كما هو مقتضى التفسير المزبور فان تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر تعريفا بمبدء الاشتقاق اذ التعريف غالبا الى بيان المفهوم غالبا دون المصداق وليس المراد من الصحة هنا المعنى المعروف المقابل للفساد ضرورة كون وطي الشبهة صحيحا بهذا المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا للنكاح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع للشرائط وهو تكلف مستغنى عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود من ارادة المفهوم منها وفي الحد لان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق على هذا التقدير من قبيل تعريف احد المتلازمين في الصدق بالاخر كتعريف الشكل بالكتابة قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم ومع فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور والله العالم وكذا يثبت النسب مع الشبهة اجماعا بقسميه انما الكلام في المراد به فقد يقال انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا له كالاشتباه المحرم من الثاني غير المحصور وبما يحل منه والتعويل على اخبار المؤثر بعدم الزوج او بانقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته او غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا فالوطي في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطي بالشبهة وغيره ويخرج بنفي الاستحقاق النكاح الصحيح فان الوطي المستحق كما عرفت والثالث يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج من الوطي بالشبهة من اقسام الاول كوطي المكلف العالم بعدم الاستحقاق وهو الزنا الذي لا شبهة فيه والثاني كوطي الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته وان ظن الاستحقاق اذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم ولكن ظن وفاته لطول المدة او تعويلا على اخبار من لا يوثق به او شهادة العدل الواحد او تزوج امرأة في عدتها مع جهله بانها .

كوهي

كو هي او تزوج امرأة اشتبه عليه امرها الشبهة رضاع او مصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم من دون اجتهاد او تقليد الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ولا يعذر فيها الجاهل بالحال فان الظاهر ان ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعا الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه فانه يكون وطي شبهة ويصدق عليه حده نظرا الى اعتقاده الاستحقاق لان الجهالة مغتفرة في الشرع والاصل في ذلك ان الفروج لا تستباح الا بسبب شرعي ثابت وما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال والظن وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق او حصول ما جعله امارة للحل فبدونهما لا يكون الوطي الا زنا ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ والكليني عن الحسن بن محبوب السراد عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة قلت ارايت ان كان ذلك منها بجهالة قال فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها عدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم وصحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع سئل عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج قال فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق الى ان قال قلت فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليس هي في دار الهجرة قلت بلى قال فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود ومن خرج بالتقييد بسبب غير محرم السكران بشرب الخمر ونحوه على وجه محرم قال فان وطئه زنا يثبت به الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير فنفاه عنه ولكنه في غيره وافق المشهور ولا ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره وان اشترطناه في اصل ثبوت الحد لكن من ان ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار وليس هو شرطا زائدا على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الاحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر كما هو واضح لا يحتاج الى اطناب فتحصل من ذلك ان وطي الشبهة ثلثة اقسام الاول الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق الثاني الجهل في الموضوع او جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه الثاني الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم الاعتقاد فاعله الاستحقاق لا ان النكاح معه جائز شرعا كالمشتبه بغير المحصور والتعويل على اخبار المرأة الثالث الوطي الغير المستحق لكن صدر ممن هو غير مكلف كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم وما عدا ذلك والنكاح الصحيح الذي تقدم فيه كله زنا محض او لكن قد يشكل اولا بخروج السكر اللهم الا ان يتكلف دخوله في الثالث بارادة ارتفاع التكليف بالجهة وثانيا بخروج ما لو كان سببه احتمالا او غيرهما مما هو ملحق شرعا وقد يدفع بكون المراد منا ثبوت النسب من حيث الوطي وثالثا بان ظاهر عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل حصولها مع احتمال الاستحقاق ولو مع الشك او ظن الخلاف فانهم اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امرأة بظن انها خالية فوطئها ثم بانت محصنة وكذا لو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او امته وغير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ولم يعتبروا الظن في شيء منها بكونه معتبرا في الشرع ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لو تقييده به ولم يخف الملازمة وايضا قد عرفت كثير منهم الشبهة على ما قيل بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ولو كان تحقق الشبهة موقوفا على حصول الظن المعتبرة لم يصح التحديد بمطلق الظن لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير وحمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على ارادة الظواهر بل في المسالك تعريفها بالوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا فيكفيه الاحتمال الراجح قال الشيخ في المحكي عن نهايته واذا نعي الرجل الى اهله او اخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول وانكر الطلاق وعلم ان شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور وفرق بينهما بين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم ويكون الاولاد للزوج الاخير وفي المحكي الخلاف اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنها امرأته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روي ذلك اصحابنا دليلنا الاجماع براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وعن ابن ادريس اذا نعي الرجل الى امرأته او اخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول الى اخر ما سمعته من الشيخ وزاد ومن وطئ جارية من المغنم قبل ان يقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه الحد بالخبر المجمع عليه وقد روي انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها والاولى ما ذكرناه لان الاشتباه في ذلك حاصل بلا خلاف وايضا فانه يظن ان سهمه اكثر منها او من قيمتها وقال في المتن فيما يأتي الوطي بالشبهة يلحق بالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او امته لحق به الولد وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة ولو تزوج امرأة بظن انها خالية لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت او لم يطلق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استند في ذلك الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط وفي محكي التحرير الوطي بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطئها فجاءت منه بولد لحق به وقال لو ظن خلو الامرأة من زوج وظنته هي موت زوجها او طلاقه فتزوجها ثم بان حيوته وكذب المخبر بالطلاق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني ولو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط سواء استند في الموت او الطلاق الى حكم الحاكم او شهادة شاهدين او اخبار واحد وفي القواعد وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب فلو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او جاريته فوطئها فالولد له ولو تزوج امرأة لظنها خالية وظنته موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت الى الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط

في اقسام الوطي بالشبهة

استند الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر الى غير ذلك من العبارات الخالية من تقييد الظن بكونه معتبرا وبما اذا اعتقد جواز العمل به شرعا بل النصوص ايضا كذلك قال ابو جعفر في الموثق وغيره عن زرارة اذا نعي الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها او لم يدخل ولها من الاخير المهر بما استحل من فرجها وفي الحسن وغيره عن محمد بن قيس سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل حسب اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول مولى السرية قال فقال يأخذ امرأته فهو احق بها ويأخذ سريته وولدها او يأخذ عوضا من ثمنه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير والاول املك بها وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وفي الموثق عن ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله انه قال في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع الى الاول وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله قضى في الرجل يتزوج لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد وقال لو علمت انك علمت لفضخت راسك بالحجارة والمروي عن تفسير علي بن ابراهيم وغيره عن عمر بن الخطاب اتي بستة نفر اخذوا في الزنا فامر ان يقام على كل منهم الحد وكان امير المؤمنين عليه السلام حاضرا فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فاقم انت الحد عليهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه وقدم الثاني فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعزره واطلق السادس فتحير عمر وتعجب الناس من فعله فقال له عمر يا ابا الحسن ستة نفر في قضية واحدة اقمت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الاخر فقال امير المؤمنين اما الاول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حد الا السيف واما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم واما الثالث فغير محصن حده الجلد واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد واما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه وادبناه واما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وخبر الخنثى التي الحقها امير المؤمنين بالرجال بعد اعترافها بتزوجها بابنها وولدت واولدت ثم قال له امير المؤمنين عليه السلام انك لا تجري من راكب الاسلاد قال من خاصي الاستدلال غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر او لا عالما بالاستحقاق او لا او كان الشاهدان معتبرين او لا باعتبار اثبات النسب فيعلم عدم اعتبار حليته الوطء في تحقق الشبهة بل يتحقق ومستقر الوطء مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر بناء على ما ذكر من ان المزوج لا اشتباه بالاحتمال لكن لم يجوز ان يثبت به النسب ظن الاستحقاق نظرا الى اطلاق النص والفتوى واي مانع من القول بتحريم الوطء وثبوت النسب اذا انحصر الادلة الشرعية ولعل المناط في الزنا وانتفاء الشبهة العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو غير حاصل في الفرض وان علم بتحريم الوطء عليه بل لم يجد من اعتبر العدد به في تحقق الشبهة قبل الشهيد الثاني وتبعه سبط وصاحب الكفاية كما ستعرف بل اهل الشبهة في المقام هي التي يدرء بها الحد من غير فرق بينهما ولم يعتبر احد في تلك العدد به وقد يدفع الاشكال من اصله بانه بعد العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لا يعقل ظن الاستحقاق ولا ... مع اعتباره وجواز التعويل عليه في الشرع مبدؤه كما هو المفروض بنفي الاذن او يثبت التحريم فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطء كي يكون الوطء وطء شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحا صحيحا لان المفروض انه غير متحقق في نفس الامر فيتعين ان يكون زنا لانحصار الوطء في الاقسام الثلاثة على ما قطع به الاصحاب وبه فان تحريم الوطء مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا لانه ليس الا الوطء المحرم الذي ليس بمستحق ولا ريب ان الوطء المفروض كذلك ومع ذلك فاطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبر وما في حكمه او بما اذا اعتقد الواطئ جواز الاعتماد الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم قال الشهيد في المسالك بعد نقله من الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطء بظن المرأة خالية عن الزوج او ظن موت زوجها او طلاقها ما سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة الشهود او اخبار مخبر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطء موجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطء الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر مما لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الاخر وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية وقال السيد الفاضل في شرح النافع بعد ايراد معبارة المحقق المنقولة انه يجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطء وطء شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلما بذلك فان الوطء يكون زنا وينتفي الولد عن الواطئ كما هو واضح وقال في الكفاية لو تزوج امرأة لظنها خالية او موت الزوج او طلاقها بحكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على المخبر بذلك كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه وقد ظهر من ذلك ان اطلاق الظن في تعريف الوطء بالشبهة وكذا عدم العلم بالتحريم ليس محمولا على ظاهره بل هو مقيد بما يجوز معه الوطء على ما صرح جوابه واقتضته طريقتهم المعلومة في استباحة الفروج ومثل هذا التسامح لا يخلو عنه اكثر التعريفات سيما تعاريف اهل هذا الفن فانه لا يكاد يسلم شيء منها عن المسامحة والانتقاض بحسب الطرد والعكس وقد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلاف ما ذكر فان التعريف الاول يخرج عنه وطء غير المكلف كالمجنون والنائم وغيرهما وكذا الوطء مما يجاوز شرعا مع عدم ظن الواطئ الاستحقاق كالواجد لاخبار الامرأة الغير المامونة بعدم البعل وانقضاء العدة فان الظاهر جواز التعويل على خبرها ان لم يفد الظن لانها مصدقة على نفسها كما ورد في الاخبار والتعريف الثاني يدخل فيه وطء الظان بعدم الاستحقاق وان استند الى سبب شرعي كشهادة العدلين والاجتهاد والتقليد المعتبرين فانه يصدق معه انه غير عالم بالتحريم وانما موطأ مع انه لا خلاف في انه زنا لا يثبت به النسب وما في القواعد ان الحد انما يثبت في المحرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل دون المختلف فيه كالكتابية فلو تزوج

من الزنا

من الزنا بل ادرا منها جواز الاستناد الواطئ مع الخلاف الى القول بالحل وليس المراد منه انه يدرء به وان علم منه خلاف ذلك كما هو واضح كما انه قد يقال ان المراد من العلم بالتحريم الذي اعتبر انتفائه في التعريف الثاني للشبهة ما يعم الظن المعتبر او العلم بالحكم الظاهري المقطع به ثبات الحد على تقدير ارادة العلم بالحكم الواقعي وحينئذ فيخرج عن التعريف وطء المخالف الذي لم يعتقد الحل في الظاهر او ظن الاباحة في نفس الامر فانه معلوم الحرمة فلا يصدق عليه الوطء بالشبهة بل بذلك يظهر انطباق التعريف المذكور على المدعى وانه لا يصلح الاستناد اليه لتحقق الشبهة بمجرد الاحتمال بل بمثله يتبين عدم صحة الاستشهاد بما دل على سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحكم فانه انما يصح لو اريد منها انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي وهو ممنوع بل الظاهر خلافه لكون صدق الشبهة والجهالة مع العلم بتحريم النكاح شرعا وخصوصا مع جعلها عذرا يدرء به الحد واما حديث الخنثى فانا نمنع التأييد به لو كان اسقاط الحد عنه فيها للتجويز كونها انثى وهو ممنوع اذ الظاهر انه كان يعتقد انها امرأة نظرا الى ظاهر الحال حيث كان الغالب عليها مشابهة النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الرواية وتقتضيه القرائن الخالية فان الاقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد الوقوع في العادة ولما روايات التعزير مع عدم ذكر جميعها في وطء الشبهة ولا ان الثاني به تعزير لا حد محمولة على التهمة في دعوى الجهالة بمظنة الزنا او على ان الاقدام على الوطء بالظن معتبر لا يعلم الواطئ اعتباره ولو سلم فلا نسلم امتناع التعزير مع الجهل بالحال خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق لان الوطء في تلك الحال لا ينفك عن اجتراء على القبيح ومخالفة الاحتياط المطلوب سيما في الفروج مع ما فيه من قطع المعاذير الباطلة وحسم مادة المعصية ولا ريب انه مطلوب شرعا واما ما ذكر اخيرا فيمكن ان يخطر في كلام الفقهاء في الحدود فانه لم يشترط احد منهم في الحد العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الزنا وانتفائه وانما اعتبروا فيه العلم بالتحريم وبنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي فرعوها على اعتبار العلم في حد الزنا كما لا يخفى على من لاحظ عبارة المصنف والفاضل وغيرهما هنا هذا ولكن الانصاف عدم منافاة الاثم في الوطء للشبهة اذا كان منشأه التقصير في المقدمات ضرورة كون نكاح الكفار ونحوه جميعه من الشبهة وان تواتر اقتباسه وعدم اختيارهم الا دين الباطل وكذا ظان الحلية من غيرهم ولكن لتقصيره في عدم مباشرة اهل الشرع والالتفات الى ما يراد منه لم يتيسر الحرمة العمل به هذا الظن فانه لا ريب في تحقق الاثم عليه بذلك كما انه لا ريب في كونه من الشبهة والسكران بما خرج بالادلة الخاصة فالتحقيق تعريف الشبهة بما ذكرناه اولا لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو للتقصير منه في المقدمات وتعميم الاثم للمقصر فيما اقتضاه كامل المذهب الفاسدة وجميع ما نافى ذلك من عبارة او رواية تدعو هنا امكان ارجاعه اليه بل قد يقال بكفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان علم الواطئ بكفايته في الحلية للمجالد ونه صرح في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ما سمعته من النص والفتوى لعدم كونه زنا واولى منه الاقدام مع بقاء الاشتباه عليه لعدم تحقق الزنا بمطلق وخبر الكناسي واخذ انما يدل على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأة لمكان كونه كالضروري وهو غير ما نحن فيه وكذا ما في اوله من لزوم المحرم لو علمت بالعدة ولم تدر كم هي فان عليها السؤال وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه المحرمة ولا اقل من الشك في ذلك فيبقى اصالة ترتب حكم النسب على الملقى بالنطفة بحاله اذ لا يخرج منه الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ولعله لذا ونحوه اطلق الاصحاب كما سمعت ما يقتضي الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة ولعله لا يخلو من قوة مع فرض جهله بالحكم الظاهري وان كان متنبها للسؤال لكنه اثم واقدم نعم لو علم الاجتهاد او تقليدا بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن او الاحتمال امكن القول بخروجه عن الشبهة وبالجملة لا دليل على اعتبار العدد به في الوطء الغير المستحق في تحقق الشبهة بل مقتضى الادلة خلافه ثم وعلى كل حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الاعمى وغيره فما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية للاجنبية التي وطئها محمول على ارادة الفرق بين البصير والاعمى في اصل دخول الشبهة فانه لما كان الاشتباه في حق الاعمى قريبا جدا وجب عليه التحفظ غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمة لا ان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجري عليه حكم المشتبه ولذا لم يمنع منه دعواها ضرورة كون ذلك تخصيصا للادلة من غير مخصص قابل لذلك كما هو واضح وكيف كان فلا يثبت النسب مع الزنا اجماعا بقسميه بل يمكن دعوى ضرورته فضلا عن معلوميته من النصوص او تواترها فيه فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب اليه شرعا على وجه تلحقه الاحكام وكذا بالنسبة الى امه ولكن هل يحرم على الزاني لو كان بنتا والزانية لو كان ولدا الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه وماءها فلا ينكح الانسان بعضه بعضا كما ورد في بعض النصوص النافية لخلق من آدم وايضا هو بنيه ولده لغة والاصل عدم النقل فمناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل او يظهر منه الاجماع على ذلك بل في المسالك انه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه وكانه لازم لتحريم البنت على ابيها وان حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظرا الى انتفائها شرعا كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعا الحلية بعد ان كان مناط التحريم اللغة بل يظهر من النصوص ان التحريم ذاتي لا مدخلية للنسب الشرعي فيه قال زرارة في المروي عنه في محكي العلل سئل ابو عبد الله عن بدء النسل من ذرية آدم فان عندنا اناسا يزعمون ان الله امر آدم ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات قال ابو عبد الله سبحان الله وتعالى عن ذلك علوا كبيرا عما يقولون من يقول هذا ان الله عز وجل اصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال وقد اخذ ميثاقهم من الحلال والطهر الطاهر الطيب والله لقد نبئت ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزى عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا وقال في حديث آخر من كتب الله كلها فيما جرى فيه القلم كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ما قد جبلا من هذا الخلق وعنوا عن علم بيوتات الانبياء واخذنا من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما قد ترون من الضلال ثم قال ما اراد من يقول هذا وشبهه الا تقوية حجج المجوس قاتلهم الله وهو صريح فيما ذكرناه ولذلك حكاه عن البهائم التي لا نسب شرعي بينها فالقبح الذي لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني آدم الا على من كان اسوء منها مضافا الى ما فيه من نقصان الشهوة المفضي الى اختلال امر التناسل الذي هو الغرض الاصلي من النكاح وان النكاح لما كان من اعظم علل

مسألة الوطء بالشبهة

الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتناصر والتوصل الى الكمالات الكثيرة للانسان وجب ان يكون من الغايات المقصودة منه لان مصالح الافعال الحسنة
غايات في طلب الحكيم القائم بها وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على ابلغ الوجوه واحسنها لم يكن لمعتبر النسب تاثير في حصولها الا في
تحصيل الحاصل فلا تكون العلاقة النسبية مطلوبة مع وجود النسب الا مع ضعف تاثيرها في الاجتماع والضم كما في اولاد العمومة والخؤولة فانه ينزل الضعف منه
منزلة العدم وبحسبها الاذن في النكاح المقتضي للضم كما في الاباعد وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ان مدار تحريم النسب السبع على اللغة ولا يلزم منه اثبات احكام النسب
في غير المقام الذي بيناه مما لم يعلم ارادة الشرع لا سيما ما عداه منه وهو خاص بعدم ترتب الاحكام عليه لان المنفي شرعا كالمنفي عقلا كما اومى اليه النفي
باللعان فاني القواعد من الاشكال في العتق ان ملك الفرع والاصل والشهادة على الاب والقود به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب في غير محله في
كشف اللثام والارث وتحريم تزوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او لحقتها امنه وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه ثم قال والاولى الاحتياط
فيما يتعلق بالدماء او النكاح واما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب لظهور خلافه واصل الشهادة القبول قلت لا ينبغي التامل في ان المتجه عدم لحوق
حكم النسب في غير النكاح بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه ايضا في المصاهرات فضلا عن غير النكاح بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه مما عرفت لكن
الانصاف عدم خلو المحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط ومن ذلك كله يظهر لك انه لا وجه
لما في المسالك من التردد في امثال هذه المسائل كما هو واضح **الثاني** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فحملت فاتت به لاقل من ستة اشهر من دون
الثلاث ولستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني ولزيادة من اقصى الحمل من وطء الاول فهو ملحق بالثاني قطعا كما عرفت اما لو كان الثاني لاقل من
ستة اشهر والمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما لانتفائه عنهما شرعا وان احتمل ان يكون منهما بان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة
الحمل من وطيهما معا استخرج بالقرعة عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه مؤذنا بالاجماع عليه وحكاه في الكشف عن فخر الاسلام لانها لكل امر مشكل وهذا منه
بعد اشتراك الفراش بينهما مع غلبة الولادة للاقصى وتعارض الاصول اي الحاكم بكل منهما حتى اصالة تاخر الحادث التي هي في المقام لو قلنا بها كانت من
الاصول المثبتة ولذا قال في كشف اللثام في رد الاصل بانه كما ان الاصل عدم التكون سابقا فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب لكن مع ذلك في المتن استخرج
بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب كما في المسالك نسبته الى الاكثر معللا له بان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من
الزائل ولان صدق المشتق على ما تجدد فيه المعنى المشتق منه حالة اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف فانه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وفيه منع ثبوت
الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة وعدم صدقه هنا حقيقة بناء على انه هناك بمعنى حال التلبس بل قد يمنع اصل الفراش في الشبهة المصرح في الصحاح
والقاموس ومختصر النهاية وغيرها بانه الزوجة ولا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطء كما في الامة بناء على انها ليست فراشا كل ذلك مع احتمال
القول بان الطلاق غير مزيل حكم الفراشية ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره فالاولى الاستدلال على ذلك بالنصوص وكانه لم يعثر عليها ولذا علله بما عرفت
منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعدما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومنها المرسل عن زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر
فهو للاول وان كان ولدا انقص من ستة فهو لامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ومنها المرسل عن احدهما في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق
بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول ومنها خبر ابي العباس قال
اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول الا انها غير وافية بتمام المطلوب الذي منه وطء الشبهة لا بعقد اللهم الا ان
يدعى عدم القول بالفصل او يدعى ان خبر ابي العباس شامل له او يقال ان الحكم فيه للاول لعدم زوال فراشه او تتعين فيه القرعة كما عن المسالك
قال فيها وانما قيد المص بالطلاق مع ان الحاقه بها ممكن بدونه كما لو وطئ زوجته ثم وطئها اخر شبهة فان الاقسام تأتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور
في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بهما بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان للثاني ارجح من هذا الوجه فمقصود الخلاف ونظائره
القرعة ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطء فان ظاهر النصوص المزبورة معلوم الامكان لامادار بينه وبين الامتناع اللهم الا ان يدعى كون المفهوم منها اعم من
ذلك لكنه مشكل ولعله المتجه فيه القرعة ايضا بعدما عرفت من فساد ما في المسالك من دعوى اصالة اللحوق بالثاني لما عرفته من زوال فراش الاول بالبينة
نعم قد يقال بترجيح الفراش الفعلي على الزائل كما عساه الظاهر من اكثر النصوص السابقة ويؤيده خبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى
جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فان باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ
رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمراد الاخير الذي عنده الجارية بقرينة خبره الاخر في ذلك الا انه قال قال
ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر سعيد الاعرج عنه ايضا سئل عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد
لمن يكون الحمل قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله الولد للفراش بل منها يستفاد كون الجارية فراشا وعليه يأتي في محله ولعل المراد هنا بعد العلم
بوطي المالك ويأتي تمام البحث فيه اما اذا لم يكن فراش فعلي كما لو فرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعدما عرفت من عدم جريان الاصول على وجه تعبد الكل
والمرسل وخبر ابي العباس لا جابر لهما بالنسبة الى الالحاق بالاخير بل لعل من ذلك خبر معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد
فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية الخبر وخبر سليمان عن ابي قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرأة
في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله حتى بدت نواجذه
وقال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك فقال يا

الولد

رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم
فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق فتحصل واما اللبن فلا ريب في تبعيته لثبوت النسب وان حكي التردد فيه في وطء الشبهة
عن ابن ادريس لكنه في غير محله ضرورة اندراجه في نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهة كما هو واضح والله العالم **الفرع الثالث**
لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش بلا خلاف ولا اشكال وكان اللبن تابعا فلا ينشر حرمة بالنسبة الى الامر والحكم بربوع صحيح بالنسبة اليهما بحاله فيرد
يكون كلبن الشبهة من طرف المرأة الذي ستعرف الكلام فيه انشاء الله وان كان قد يشكل بعدم الفحل شرعا فيكون كلبن الزنا وقد يدفع بانه ليس كذلك لاحتمالها
بخلاف الملاعن نفسه نعم يحرم الولد عليه ان كان بنتا مع الدخول بالام لكونها ربيبته اما اذا لم يكن قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمة للعموم بعد انقطاع الشارع
نسبته عنه باللعان وما يقال انها غير منفية عنه قطعا بدليل انه لو اقر بها بعد اللعان ورثته يدفعه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن
تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل مع انه لا تحرم عليه قبل ذلك وكيف كان فلو اقر به بعد ذلك اللعان عاد نسبه بمعنى انه يرث الولد ولا كان هو لا يرث
الولد بل يقوى في النظر ان ذلك لعدم عود النسب باقراره لانه يعود به وعدم الارث عقوبة ضرورة عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان والارث منه
مؤاخذة له باقراره لا بنائه فينبغي ح حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فيقتص منه بقتله ويحبس في دينه ويقطع بسرقته من ماله وتقبل شهادته
عليه وغير ذلك من احكام الاجانب بل لا يعود حكم اللبن الا بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له بالاقرار وربما احتمل عوده مط ولكنه واضح الضعف وقد يأتي
لذلك تتمة ان شاء الله في محله **السبب الثاني** من اسباب التحريم الرضاع كتابا وسنة متواترة واجماعا او ضرورة من المذهب او الدين ولكن بالنظر في شروطه
احكامه فلا ريب في ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح اي وطء بعقد صحيح او ملك يمين فلو در من الامراة من دون
نكاح فضلا عن غيرها من الذكر والبهيمة لم تنشر حرمة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت
جارية او غلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والخبر عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك
ما يحرم من الرضاع قال لا بل هما مع الاجماع بخص العام ويقيد المطلق لو سلم شمولهما لمثل الفرض بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولادة وان كانت منكوحة
ولو كانت حاملا كما هو مجمع عليه في الاولى والاشهر في الثانية بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل ربما استدل عليه بظاهر صحيح ابن سنان سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام بل في خبره الاخر عنه ايضا عن لبن الفحل فقال
ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل لكن قد يقال انه وان كان ذلك تعريفا للبن الفحل الا انه لم
يسق لبيان ذلك بل لا ارادة التقييد في جميع ما ذكره ضرورة عدم اختصاصه في ذلك فالعمدة ح ما سمعته خلافا للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنف
الانتشار للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض وعدم انسياق الولادة من الرضاع فيها للتبادر كما عساه يومي اليه ارادته من لفظ الرضاع
في الخبرين السابقين نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد او بعد لوح الروح فيه او لا يعتبر شيء من ذلك بل يكفي مطلق الوضع له وان قلنا به
ما لم يعرف كونه ولدا لم اجد لهم نصا في ذلك ولا ريب ان الاخير احوط ان لم يكن اقوى للاطلاق الذي لا يعارضه عموم الحل بعد ان كان موضوعهم مولود او المحرمات
بقي شيء وهو ان ظاهر المصنف وغيره اعتبار الوطء في ترتب حكم الرضاع ومقتضاه عدم العبرة بمن حملت امراته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت
ولكن فيه انه مناف للاطلاق والادلة التي لا يصلح مثله لتقييدها فالاولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي تبعه اللبن
فان الشبهة الذي ستعرف كونها بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ولعل تعبير الاصحاب بالوطء باعتبار الغلبة لا ان المراد اشتراطه فلعل على وجه يخرج به
ما عرفت وان كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول لكن فيه ما عرفت والله العالم وكذا لا ينشر لو كان عن وطء زنا ولو مع الولادة لما
يقتضيه ما في الدعائم عن علي عليه السلام انه قال ان الحرام لا يحرم الحلال ومثل ذلك امرأة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور ومالو من ارضع من فجور بلبن
صبية لم يحرم نكاحها لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال بعد ظهور الادلة في غيره خصوصا بعدما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فحل
شرعي فما عن ابن الجنيد من انها ان ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرتضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط واولى في غير محله سيما فرقه بين الزاني و
الزانية نعم في نكاح الشبهة تردد كما هو ظاهر المحكي من السرائر اشبهه تنزيله على النكاح اي الوطء بالعقد الصحيح وفاقا للاكثر بل لم نجد فيه خلافا محققا فان
المحكي عن الحلي التردد ولعله للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير الشبهة لندرتها واختصاص الملحق لها بالنسب من الاجماع
بغير محل الخلاف ولا نص عام يدل عليه مضافا الى مفهوم الصحيح السابق الذي عرفت عدم كونه في ارادة التقييد بتكفل دعوى الانصراف المزبور الذي
لا بناء به لندرة وقوع الشبهة فلا ريب في اللحوق بالصحيح للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقراء مثال ذكرنا الصحيح في لحوق الاولاد والاعتداد والمهر ونحو ذلك
من الظن التنزيل منزلته الا ما خرج وان كان لم نعثر في النصوص على تشبيهه به او تنزيله منزلته او حمله عليه اللهم الا ان يقال ان من الشبهة ما ورد فيه لكل
قوم نكاح والمراد منه ان ما يدينون به من العقود الفاسدة لها حكم النكاح لا ان المراد منه انه نكاح حقيقة ضرورة بطلان نكاح الام والاخت هذا كله في الشبهة
في الشبهة من الطرفين والا ففي الرضاع ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب سواء تم اجماعا فذاك والا امكن التوقف سيما فيما اذا كان الزاني الزوج لبعض ما
سمعته في الزنا من عدم الفحل شرعا وغيره وكيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامر في الحرمة فلو ارتضع من مشكل وان كان قد وطئت بالشبهة لم
ينشر حرمة لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه فانه لا يكاد يشك من لحظ النصوص خصوصا نحو قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او
خمسة عشر رضعة متواليات من امراة واحدة ونحوه مما كان ظاهره ارادة العينية من جميع ما يذكر فيه ظهورا تاما في اعتبار الانوثية الا ان الخارج الذي ذكر خاصة
كما يشهد له ما اسمعناه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها نعم لا يعتبر في النشر بقاء المراة في حبال الرجل قطعا ولا عليها فلو

وهو المحبعد

معلومية

مسألة الرضاع

لمتوفى الزوج وهي حامل منه ثم وضعت بعد ذلك او ارضعت وهي حامل بناء على كونه كالولادة او طلقها وهي مرضع او مات عنها كذلك فارضعت ولدا ثبت هذا الرضاع المحرم كما لو كانت في حباله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك عن بعضها انه لا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع في الحولين المرتضع في الحولين اعتبر كون الرضاع قبلهما من حين الولادة والا فلا وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه بل وان حملت منه مع كون اللبن بحاله ولم تحدث فيه زيادة فانه للاول ايضا بلا خلاف اجده فيه كما عن التذكرة الاعتراف به للاصل الذي مقتضاه ذلك ايضا حتى مع زيادته الممكن كونه وعن التذكرة القطع به ايضا بل لم اجد فيه خلافا عندنا نعم يحكى عن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما على الظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وفي المسالك هذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول بالحمل وح فالذي ينبغي له العمل عليه لا على الاول اما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للحمل من الثاني كما اذا مضى اربعين يوما من انقطاعه الى عوده كان اللبن للثاني دون الاول بلا خلاف اجده فيه عندنا بل في المسالك نسبته الى قطع الاصحاب نعم عن الشافعي قول انه للاول ما لم تلد الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذي يتمكن بدم الحيض وقول اخر انه يكون لهما معا الى حال نزول ... اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر انه رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع لما نقد عرفت انما تم على كونه للثاني نعم لو اتصل اللبن ولم ينقطع اللبن حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول زاد عما قبل الحمل او لا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه وما بعد الوضع للثاني خاصة اجماعا من الكل على التذكرة سواء زاد او لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره وفي كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم لان الولادة اقوى من اصل استمرار اللبن حاصل ما عندنا وقفنا عليه من الاصحاب لكن لا يخفى عليك اشكاله في كثير من افراده ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ولا دليل شرعي قاطع للعذر ولعله لذا قال في كشف اللثام في الاول الذي لا خلاف فيه عندهم ولم يتجدد فيه سبب غير السبب الاول بعد ان حكى عن التذكرة تعميمه بما ذكر فانه تامل اذ طال الحمل علم انه ليس بنفسه لا من الاول ونحوه يجري في جزء من الافراد ودعوى العرف كاف في تحقيق هذه النسبة يدفعها ان منعت على وفق ما ذكروه ضرورة امكان دعوى كون اللبن لهما معا في بعض الافراد وح يمكن ان يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما معا لاطلاق ادلة الرضاع وعدم ... باعتبار وحدة اللبن والا كان كمن ارتضع من لبن فاشتد كل رضعة من لبن اخر ولعل هذا اقوى وكيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن واجراء الحكم عليه والله العالم

الشرط الثاني الكمية اذ لا يكفي في التحريم مسمى الرضاع اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف ونهج الحق وعدة مواضع من التذكرة للنصوص المستفيضة او المتواترة الواردة في التحديد بغيرها بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين كما ستعرف فما عن كثير من العامة كابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع وان قل ... ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر معلوم البطلان عندنا ... عن الليث منهم اجماع اهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم مع ان المحكي عن الاكثر منهم موافقتنا واغرب منه ما عن الشيخ في التبيان من ان ابن الجنيد في السرائر من حكاية ذلك عن بعض اصحابنا ولم يعرفهم عن المصري في ... الاسلام انه روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين ... لمن تدبر ووفق لفهم الله بقوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والرضاع يقع على القليل والكثير وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهي ملاءة بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح الا انه قد استقر المذهب على خلافهما وعلى رميهما بالشذوذ مع انه لا دليل لهما الا العمومات ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن عليه السلام يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب اليه قليله وكثيره حرام والضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى والخبر المضمر سئل عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم لكن الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة اهل الخلاف ومخالفة اهل الحق وكالكراهة من الاولين واحتمال الاخيرين تحديد الرضعة لا التحديد بها وامكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بمعنى حصول التحريم بالمقدر سواء كان قليلا او كثيرا بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام كل ذلك مضافا الى انقراض القائل واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما وقطع الاصحاب بشذوذ ما ورد من التحريم بدون العشر وندرة القائل به وعدم الاعتداد به فلا ينبغي الشك من هذه الجهة وكيف كان فللاصحاب في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة الاثر والزمان والعدد والمشهور ثبوت التحريم بكل منها خلافا للمحكي عن ابي الفضل الحلبي فخص الحكم بالعدد وللصدوق حيث قصره فيما حكي من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر ومسند الاخيرين الا الرواية والمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التاثير بما عدا الاثر الا ان الاقوى الاول والمراد بالاثر هو ما انبت اللحم وشد العظم والاصل فيه بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن التذكرة والايضاح والمسالك بل الخلاف وغيره النبوي المروي في كتب اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك بل في الصحيح ما يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي خبر اخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم نعم ظاهر النص والفتوى فعلية ذلك فلو ارتضع رضاعا من شانه ترتب ذلك عليه لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتماله كما هو مبنى الاكتفاء باخبار اهل الخبرة المبني على انه ما ينبت ... الزمان والعدد كاشفين عنه ضرورة ابتنائه كشفهما على ذلك لكن قد يقال ان اقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الاعم منه ومما علم عدمه ولعل هذا

لم ينقطع

الكمية في الرضاع

هو الاقوى

هو الاقوى ومرجعه الى اعتبار العقلية التي طريقها ما عرفت وكذا ظاهر النص والفتوى اعتبارهما معا في الحرمة فلا يكفي حينئذ احدهما خلافا للشهيد في اللمعة فاكتفى بل حكاه السيد في نهاية المرام عن جماعة وقواه وعلله بالتلازم واحتمل التعليل به في الروضة ولكن رجح اعتبار الجمع وقطع به في المسالك ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى وكانه استضعف التعليل بالتلازم لعدم ظهوره وعدم استناد الشهيد اليه كما يشعر به كلامه في كتابيه والا فالبناء عليه يقتضي الموافقة في كون المحرم وجود الوصفين معا وان اكتفي في العلم بالتحريم باحدهما فانه للكشف عن وجود الاخر لا للاستقلال به عنه ولا ينبغي في ذلك ما يخالف النص ولا الفتوى لكنه فرع ثبوت التلازم وهو في حيز المنع خصوصا بالنسبة الى انبات اللحم ضرورة عدم استلزامه لشد العظم لبطوء تحلله وتغذيه فقد يكون من الرضاع مغذيا للحم خاصة وبعضها مغذيا للعظم خاصة كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء ومن هذه جهة اخرى تضعف مختار الشهيد غير ظواهر النصوص نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه فلا يشتد العظم الا بعد ان يستغني اللحم المشتمل عليه من الغذاء ويكون الجمع بينهما في الاخبار مع اغناء الثاني عن الاول الوجهين الاول ان نشر الحرمة بهما او الاخر ان تغذي العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة وفي بعضها يشتد العظم والكل معتبر مع احتمال عدمه ايضا ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من صلاح امره بعد استغناء اللحم من امر اخر ومن هنا امكن ان لا يكون نظر الشهيد الى ذلك بل للاكتفاء في النصوص المتضمنة للتحريم بما انبت اللحم بعد اعتبار اشتداد العظم كما في المعتبرين السابقين وفي الصحيح قلت له فما الذي يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم والتحريم بما ينبت اللحم مقتضى التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعا او تخييرا فاذا انتفى الاول ثبت الثاني وكذا بناؤه ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه وفي كشف اللثام ان المراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يتحول اليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء وكذا لا ينبت انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع والاكتفاء لكن فيه ان الظاهر تخلف الاشتداد عن الانبات كما عرفت بل يشهد به الحس ويقتضيه النظر فان العظم لبطوء تغذيه يتاخر اشتداده عن انبات اللحم بل ربما كان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه لسرعة قبوله وشدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه فلا يصل الى العظم الا بعد استغنائه عنه بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدم فينصرف الى العظم وما يقال من ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الاعضاء وياخذ كل عضو منه قسطه اللائق به ... على الملازمة هو بشرط الاحتياج وبقدر الحاجة واذا ثبت التخلف مطلقا او من جهة الاشتداد فقط ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما انبت اللحم وشد العظم وما دل على التحديد بالاول وحده والجمع بينهما اما بتخصيص الثاني واما بحمل العطف في الاول على التقسيم لو ان كان حذف الموصول منه مع بقاء الصلة ويرجح بمطابقة الاصل وفتوى المعظم وقوة الدلالة فيما دل على الجمع وقرب الحمل فيما ... من شيوع التخصيص بل يمكن ارادة التغذي للعظم من الدم فيه فيصح اشتراط الاجماع كما هو المشهور بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف ان المتجه التخصيص علا بظهور اللفظ فيه واحتمال التلازم لا يكفي في تغييره في قطع الاصل خصوصا بعد معارضة ذلك باحتمال بناء نصوص اللحم وحده على التلازم بل يمكن ارادة شدة العظم من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه فتجيدا وكيف كان فالمراد بانبات اللحم وشد العظم ما كان مستندا عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الاثرين ... يتحقق حصولهما او يظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسمى وان كان له تاثير في حصولهما لان الاكتفاء بمطلق التاثير يقتضي فساد التحديد فانه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع ولا بالرضعة والرضعات اليسيرة لان الظاهر اعتبار الرضاع التامة كالتقدير بالناقصة ولان المفهوم من التحديد بما ينبت اللحم ويشد العظم حصول كثرة يعتد بها وهي غير متحققة في الرضاع اليسير ولوقوع التصريح في النصوص بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فانه لو نهما الى العشر بل بانتفائهما فيها كما ستعرفه ونحو ملاحظة الجمع بين النصوص والفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق التاثير كما هو واضح وهذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعتبرة من اقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا والظاهر انهم لم يخالفوا في اصل التحديد بل حملوا ذلك على مطلق التاثير وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد قد ظهر فساده مما قلناه واختلف الاصحاب فيما يحصل به العلم بالاثر فالحلبيان والطبرسي على ما قيل او قوا ذلك على حصول التقدير بالزمان والعدد وهو ظاهر كلام الشيخ في الاخبار حيث بنى العمل على ما تضمن التحديد باحدهما ورد التقدير بالاثر اليه بجعله معتبرا ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون وجه التخصيص بعدها احالة الحد عندهم بالانبات والاشتداد لا عدم اعتباره من اصله ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد والمشهور بين الاصحاب انها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحلبيون الثلاثة والشهيدان والمحقق والكركي وعامة المتاخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به سواء اتفق معهما او تخالف ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة كما ان تعليل عدم النشر بالعشر بكونها لا تنبت اللحم لا يقتضي كونه الاصل فيهما علامتان اذ لعل المراد عدم نشر الحرمة من هذه الجهة واما العدد والزمان فالمفروض تعينهما ثم تلبسهما الا ان حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الاشارة في بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه اوما الى التعريض بالعامة من كون العشر منبتة يقتضي انه الاصل كما هو ظاهر المصنف وغيره بل لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام الاظهر في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل والباقيان علامتان له الى اخره لكن لا تنحصر علامته فيهما فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما فالمراد من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة لا ان المراد حصر ذلك فيهما وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل قد يقال انه لو فرض ولو نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ترتب التحريم نعم قد يشك مع الفرض ولو نادرا في عدم حصول الانبات مع حصولهما ضرورة منافاة ذلك لكونهما علامتين والاطلاق تحقق التحريم بتحققهما او تنزيله ذلك على الغالب بعيد او لعل من جعل ذلك حكمه في حصوله دوام التحريم بحصولها بل لعل هذا الى بملاحظة تطابق ذلك في الشرع وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الاصل العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انه لم يتحقق القائل

بحمل الاول

والزمان

في حصولهما

به

في كمية الرضاع

بر ضرورة ظهور النصوص في المتاوة كونها علامات مستقلة كل واحدة اصل برأسها وانها اكبرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء
احدها ما لم ينتف الاخران او ان الاصل الانبات والاخران علامتان له على الوجه الذي عرفته ولعله الاقوى في النظر والله العالم نعم ينبغي ان يعلم ان المدار في
التحريم بالاثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع الرضعة الناقصة
فيكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذي والانبات والاشتداد منسوبا اليهما اشكل ثبوت التحريم بل الاصل بعدمه لعدم صدق النسبة اللهم الا ان يدعى انهما ان امتزجا
في المدة الا ان لكل منهما اثرا مستقلا فيصدق على كل منهما انه انبت لحما وشد عظما فيتحقق التحريم حينئذ الا انه كما ترى نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال
الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت آخر كان يرتضع بالنهار مثلا ويتغذى باللبن وبالليل يتغذى بالسكر مع انه ايضا لا يخلو من اشكال لعدم العلم بصدق النسبة
اليه وتحققها وان استمر على هذا العمل والاصل الحل وربما يومي اليه ما تسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم
بالذي انبت وكيف كان فللعلم بالاثر طريقان احدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة كما نص عليه جماعة لان تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع ثم يعتبر فيه شرط
الشهادة من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم للواحد وان افاد الظن واكتفي به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم لان المدار فيه على مطلق الظن بخلاف ما نحن فيه
العلم او ما يقوم مقامه نعم قد يأتي على قول المفيد والديلمي بالاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ولكنه شاذ ثم انه لا
ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والاولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان وقد يحصل بما دون العدد المعتبر والمدة وبما هو الاصل
وعموم الموثق وغيره ومن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات يحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها فلا ينافي التحريم ببعض آخر ولعله الاقوى وبه قطع
في المسالك ثانيهما ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهر او ثلثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد كما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في
المدة كالعدد او يتحقق الفصل في المدة قبل اكمال العدة وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر فيحكم بالتحريم بهذا الطريق لان العادة قاضية باستقلال
مثل ذلك في انبات اللحم وشد العظم وان لم يرجع فيه الى اهل الخبرة وهذا القسم وان لم يصرحوا به الا انه داخل فيما قالوه ولا ينافي ذلك قول الصادق عليه السلام
في مرسل ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرتضع حتى يتضلع ويتملي وينتهي نفسه من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في
الانبات فانا نقول قد لا نثبت لاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل من المدة والعدد الذين هما علامتان شرعيتان له لا عدم حصول الانبات مطلقا
ضرورة مخالفته للوجدان وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد فان المراد نفي كونهما علامتين مع عدم التوالي فيهما وذلك لا ينافي تحققه من طريق آخر كطول
المدة ونحوها فتجيد والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه لا حكم لما دون العشرة رضعات الا في رواية شاذة وان صح سندها قد اعرض عنها الاصحاب في
استفاضة النصوص بخلافها ولم نعرف عاملا بها سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب على خلافه قبله وبعده بل لعل قبله كان كذلك نحو ما سمعته من
المصري ابقى فليس هو محرما مستقلا ولا كاشفا عن الانبات شرعا ولا عند اهل الخبرة غالبا او لو فرض نادرا حصول الرتبة المحرمة من الاثر امكن تحقق
التحريم به ولا ينافيه اطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على ارادة عدم العلم بتحقق ذلك به غالبا بل لعله يكون وجه جمع بين ما دل على ثبوت التحريم
به وما دل على عدمه بل هو اولى من طرح الاول بترجيح الثاني عليه بحمله على الفرض النادر وان امكن لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنوانا للحكم الشرعي لندرته و
الامر سهل انما المعركة العظمى في انه هل يحرم بالعشرة فيه روايتان احدهما المحرمة وهي رواية الفضيل بن يسار على ما في بعض كتب الفروع عن ابي جعفر عليه السلام
لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام المؤيدة بالعموم
والاحتياط خصوصا في الفروج وبالمفهوم في خبر هرون بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث
حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وخبر عمرو بن يزيد سألت ابا عبد الله عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر
رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة
تنبته فقال لا فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على مخالفة المجوب بما بعد حتى لما قبلها بل وخبره الآخر عنه عليه السلام في
حديث الى ان قال فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات
فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام والثانية لا تحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول
عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوه خبر ابن بكير عنه ايضا قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم
ولا يشد العظم عشر رضعات وموثق زياد بن سوقة قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما في المقنع لا
يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل
بينهن المؤيد بالاصل وعمومات النكاح وحصر التحريم في المنبت من النصوص المستفيضة مع الظن بعدمه في العشر او الشك فيه ومن اجل ذلك اختلفت الفتاوى حتى
من المفتي الواحد في الكتاب الواحد على ما حكي فذهب ابن ادريس في اول كتاب النكاح الى القول بالعشر وجعله الاظهر في الفتوى والصحيح ورجع عنه في باب الرضاع
وحكم بان الخمس عشرة هو الاظهر من الاقوال فقال وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه والذي افتي به واعمل عليه الخمس عشرة لان العموم
قد خصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طار فبالاجماع من الكل تحريم الخمس عشرة فالتمسك به اولى واظهر لان الحق احق ان يتبع ونحوه العلامة
في التذكرة والارشاد والتبصرة والتلخيص وظاهر القواعد والتحرير الى القول بالخمس عشرة ونص في الاولى على انه المشهور وبالغ فيه ورجع عنه في المختلف واختار
القول بالعشر واحتج عليه بعمل الاكثر وقال في اللمعة ويشترط ان ينبت اللحم ويشد العظم او يتم يوما وليلة او خمس عشرة رضعة ثم الاقرب النشر بالعشر وقال ابو الصلاح

المهذب

كتاب النكاح

في المهذب من شرائط الرضاع ان يرضع المقدار الشرعي وهو ثلث ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة ثم نص فيه وفي المقتصر على النشر
بالعشر بل اختاره كما هو في الاشهر من القولين فنقل في المختلف والمقتصر وغاية المرام ونهاية المبتدي ان العشر هو قول الاكثر وفي الروضة انه قول المعظم وفي التنقيح
وتنبيه البيان والمفاتيح ان المشهور هو الخمس عشرة وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتاخرين وفي المسالك الى اكثرهم قال واكثر القدماء
على القول بالعشر ودفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في المختلف والتذكرة قلت الانصاف ان شهرة الخمس عشرة عند المتاخرين محققة واما القدماء فانه وان
ذهب كثير منهم الى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابي المكارم بل حكي عن المرتضى وان كان لم نتحققه الا ان ذلك لم يبلغ حد الاشتهار
خصوصا بعد ان كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة بل حكي عن اتباع الشيخ بل لعله خيرة ائمة الحديث حيث نقلوا اصحاب الائمة كمحمد بن احمد بن
يحيى واحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن ابي عمير والحسن بن محبوب وحماد بن عثمان وعلي بن رئاب وهشام بن سالم وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر كما
عساه يومي اليه ظهور دعوى الشهرة من محكي المبسوط والتبيان ومجمع البيان بل ربما ظهر من عبارة الخلاف والتذكرة اجماع الامامية على ذلك خصوصا
الاخيرة قال فيها الرضاع المحرم ما حصل به احد التقديرات الثلثة اما رضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علمائنا اجمع
ثم قال يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة
رضعة من لبنه فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع وان كان هو مع شهرة الخلاف المزبور
كما ترى لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول ايضا بين القدماء ومع ذلك هو في غاية البعد عن اقوال العامة ورواياتهم فان للقائلين بالعدد منهم ثلثة
اقوال احدها الثلث وبه قال زيد بن ثابت وابو ثور وابن المنذر وداود واهل الظاهر لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ثانيها الخمس وهو المشهور
بينهم وبه قال الشافعي واحمد واسحق وطاوس وعطاء وسعيد بن جبير وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود وعائشة لما رووه عنها انها قالت كان فيما
انزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخت بخمس معلومات وانه صلى الله عليه وآله توفي وهي مما تقرأ في القرآن والحديث مشهور عندهم اخرجه
الستة الا البخاري وثالثها التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منها ما روي عنها انها قالت نزلت آية الرجم ورضاع الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة
تحت سريري فلما مات رسول الله وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها وما رواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل ان رسول الله قال لها انما بلغنا
عشرا يحرم عليه ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم انه قال لها ارضعيه خمسا ولذلك كانت عائشة تأمر بنات اخوتها وبنات اخواتها ان يرضعن من احبت
ان يراها خمس رضعات وان كان كبيرا وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عن حبل الله الرشد في خلافهم ومع هذا اصحهما سندا انه لا يحرم و
اظهرهما دلالة بل لا صحيح في روايات العشر ضرورة كون العمدة فيها الرواية الاولى وفي طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال
لا يلتفت اليه بل روي انه قدح عظيما بل عن ابن شاذان انه من الكذابين المشهورين على انها مختلفة المتن فاسدة الحصر مرة وكذا الظاهر اذ هي على المحكي
من نسخة الوافي مروية عن التهذيب لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر قد ترضع عشر رضعات الى آخره وعنه ايضا عن الفضيل بن يسار عن الصادق
قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن الفقيه حيث
عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى وعن بعض نسخ الفقيه المحبور
بالحاء المهملة وهو مع خلوه من العشرة منه جعل المحبور فيه صفة للرضاع وفسره باحدى النسوة الثلث وفي الاولى من روايتي التهذيب جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبورة
واما انه مرسل الظاهر فهو واضح ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم وعدم اختصاص المحرم في ذلك فان رضاع المتبرعة او المستأجرة على حد رضاع غيرهما
محرم قطعا على انه ان كان قوله قد يرضع الى آخره مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم ايضا كان حصره مخالف للرابع فلا بد من طرحه او تاويله لخلل المشر
كان في سنده ومن هنا احتمل الشيخ ان يكون المراد به نفي التحريم عن ارضع رضعة او رضعتين مستدلا عليه بخبر موسى بن بكير عن ابي الحسن قلت له ان بعض موالينا
تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعا قال اما الرضعة والرضعتان والثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئرا مستاجرة مقيمة عليه واما خبر هرون وعمرو بن يزيد
مع الطعن في سندهما خصوصا الاول لان هرون بن مسلم من اهل الجبر والتشبيه لم يوثقه ورواه عن ابي عبد الله بلا واسطة واخرى واما عنه بواسطة مسعدة
زيادة العبدي فلا لتعلقهما بالمفهوم الذي هو اضعف من المنطوق على ان الاول اذا كان الظرف فيه متعلقا بالبأس المنفي اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر ايضا مع
الاجماع ولا ينافيه خبر عمرو بن يزيد لامكان ذلك فيه والغاية بالنسبة الى ذلك لمبين اوله من الغاية بالنسبة الى الجميع على ان يكون المراد منه علم التحريم على سائر
الوجوه بخلاف العشر فانها قد تحرم فيما لو فرض حصول الانبات بها على نحو الخمس عشرة على انه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير المتقدم المعلوم
عدم ارادة المفهوم منه واما خبر عبيد بن زرارة فهو بالدلالة على خلاف المطلوب اولى ضرورة ظهوره في كون الجواب بلا والا لذكره على انه هو بنفسه روى عن
الصادق عليه السلام عدم انبات العشر وكذا خبره الآخر الظاهر في نسبة الانبات بها الى الغير سيما بعد الاعراض عن جوابه ثانيا بل هو ظاهر في الخروج مخرج التقية والفقه المنسوب
الى الرضا عليه السلام لم تثبت حجيته عندنا بل لعل الثابت عدمها ومن ذلك كله يظهر للمعتاد ما في اعتبار ان القول بالعشر يجتمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها
على مقيدها على معنى حمل ما دل على المنع بالعشر على المتفرقات وما دل على الثبوت بها على المجتمعات ضرورة عدم المكافئة سندا ودلالة على انه لا اثر في مثل
مرسل المقنع بل ولا في خبر زياد بن سوقة الذي هو كالصريح في التحديد بالخمس عشرة خصوصا بعد ملاحظة وروده في بيان التحديد بل يمكن دعوى القطع من
لراوي خبره بكلماتهم عليهم السلام بعدم ارادة مثل هذا التقييد في امثال هذه الخطابات التي هي صريحة او كالصريحة في عدم النشر بالعشر ولو مجتمعات لم يسوّ الا
الترجيح وليس الا للنفي لصحة السند وكثرة العدد ووضوح الدلالة وشهرة العمل والاشتمال على التعليل وغير ذلك ولو سلم فلا اقل من الشك بعد منافاة
الادلة التي منها مطلقات الانبات في ان العشر يحصل بها الانبات المحرم والشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك في اثباته بالعشر بمطلق الانبات

بعد فرض حصول الانبات بها غير نابذ نفعه معلومية ارادة المرتبة الخامسة من الانبات لا مطلقه ولذا لم يحصل بما دون العشر ولو يسيرا عند الخصم فهو في الحقيقة مجاز
لا مطلق الشارع منه الاطلاق الا ما الزجه الدليل كما لا يخفى على من نور الله بصيرته في فهم كلماتهم التي قد ينكشف بها خلاف ما اقتضيه صناعة من القواعد
الاصولية المبتنية على الغالب فلا ريب في ان الترجيح لنفي التحريم بما دونه منه يعلم انه يشترط الحرمة ان يبلغ خمس عشرة رضعة ضرورة استلزام عدم التشريعها النشر والاثر
وهو اما الخمس عشرة او ما فوقها او ما بينه وبين العشر والاخيران باطلان بالاجماع فتعين الاول والاجماع متما مع وضوحه منقول في كلام الاصحاب فان الشيخ
في الخلاف والحلي والابي احتجوا على الخمس عشرة بالاجماع على التحريم به وصرح العلامة في المختلف والسيوري في التنقيح بان بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشرة لعدم
القائل بغيرهما من المحققين وفي المسالك ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع لكن في التنقيح اشعار بوجود قول لا يعتد به ولعل القول
بما دون العشر لبطلانه ببطلان العشر قطعا وكانه اشارة الى القول بالخمس عشرة يوما وهو كما ستعرف قول شاذ منقوض ملحوق بالاجماع فلا ريب في تعين الخمس
عشرة مضافا الى خبر زياد بن سوقة ومرسل المقنع وبه اتضح بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسألة او شبهة كما لا شك في ثبوت التحريم برضاع يوم وليلة
للموثق المزبور والمعتضد بمرسل المقنع المذكور وبفتوى الطائفة قديما وحديثا بل قد يظهر من محكي التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم
الخلاف فيه وفي الخلاف اجماع الفرقة عليه وفي محكي التذكرة نسبته الى علماء الامامية وفي كشف اللثام الاتفاق عليه فمنه يعلم ما عن الفقيه المنسوب الى الرضا عليه السلام
والحد الذي يحرم به الرضاع ما عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلثة ايام متواليات وعشر رضعات متواليات
محرزات بلبن الفحل ضرورة انه لم نعرف بل ولا نحكي عن احد من عصابة الحق العمل بذلك بل لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة اخبار الباب على انه لا
يخفى عليك بعد ما بين العلامتين وهذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامام ربما هو مخالف
للمتواتر عن الائمة او ما ثبت بطلانه باجماع الامامية بل الامر بل منه ايضا يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع ويحتمل انقطاع الحديث على النسب فيكون ما في فتوى مشعرة بالرواية على
الاول لذا بنه مشعرة بالفتوى وبما يحكى عن المقنع انه قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي
شيخنا محمد بن الحسن لكني لم اجده فيما حضرني من نسخة المقنع بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها
ووجود القائل بها الا انه يدل على خبر مرسل غير منجبر فلا ينهض لمعارضة ما سبق من النص والاجماع كما لا ينهض لمعارضتها صحيح العلاء بن رزين عن الصادق
سئلته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وان كان معتبر السند الا ان عمل الطائفة بخلافه فهو من الشاذ الذي امر بتركه
وصحفه بعض متاخري المتاخرين بالضم والتشديد او بالكسر مع الاضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين الذين هما سن الرضاع والنشر فيه
فضلا عن خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وخبر عبيد بن زرارة او زرارة عنه ايضا سئلته عن الرضاع فقال لا يحرم
من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين الضعيفين المتروكين ايضا باجماع الطائفة الممكن تاويلهما بارادة الظرفية ولا بابا وصف الكاملين
من الغريب توقف بعض متاخري المتاخرين في ذلك فيها بل اغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لمعتدد رواياته وتاييده بالاصل والمخالفة لمذاهب الجمهور واذ يمكن
ان يكون مخالفا الاجماع المسلمين والاخبار المتواترة عن الائمة الماضين عليهم السلام بل يمكن ان يكون مخالفا للضرورة من الدين كالذي عسى ان يظهر من النصوص
السابقة في المجبور من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذي يخلو من تاييد الحولين ولكن لو ساغ للفقيه التردد بكلما يجد او الجمود على كل ما
ما الخصر للفقه عود ولا قام للدين عمود نسئل الله تنوير البصيرة وصفاء السريرة فانه الرحيم المنان المتفضل بالحقائق والفضل والاحسان لا يخفى عليك
ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك وان لم يبلغ العدد ويمكن ان يكون تحديد الشارع ملاحظا فيه الوسط من الناس فانه كما اعترف به في المسالك
باق على العدد تقريبا وهذه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة فيكون تحقيقا في تقريب قد عرفت ان الاصل الانبات
انهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذي تقدم فما عن الشيخ والتذكرة من انهما لم يضبط العدد ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد
في غير محله خصوصا بعد الاطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الاطفال في ذلك اختلافا بينا نعم قد يقال ان الظاهر من ملاحظة ما سمعت في العدد ونحوهما
عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة الحقيقيين فيكفي الملفق المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم كما انه لا يخفى عليك ظهورهما
ايضا ولو للاطلاق في ان المراد رضاع الصبي فيهما كلما يحتاج اليه فلا ينافي اوجه انه يتكل الليلة بينه على وجه لم يحتج الى الرضاع الا بعد انقضاء الليل مثلا ضرورة
تحقق الصدق فيعد عدم اعتبار ابتداء ارضاعه من اولهما ولا استيعابهما بالرضاع فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فيعتبر في عدد الرضعات المذكورة لحصول
النشر قيود ثلثة الاول ان تكون الرضعة كاملة بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل والتبادر والتصريح بها في الاخبار كما عرفت الثاني ان تكون الرضعات متوالية
بالمعنى الذي ستعرفه والثالث ان يرتضع من الثدي واما اعتبار العدد من التقدير فلا يعتبر فيه لحصول ذلك نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلثة قطعا الذي لحصول
مسمى الارتضاع المعتبر في الجميع عليه اما كمال الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارهما في الانبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقي على ذلك مدة كما عن
قول الصادق في مرسل ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي نفسه كخبر ابن ابي يعفور سئلته عما يحرم من الرضاع
قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم يجب حمله على ارادة بيان المنبت من حيث العدد او نحو ذلك فالا كان مخالفا للوجدان
نعم صرح كشف اللثام وغيره باعتبارهما ايضا في التقدير الزماني وهو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك لكن دعوى ذلك في جميع الافراد
محل شك كالو نوى من ارتضاع الصبي بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم اراد تضع رضعة كاملة فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة
فيه ضرورة ابتنائه ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه امثال ذلك من تاخير وقت رضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لا ينافي الصدق عرفا على

وجه الحقيقة

وجه الحقيقة دون المسامحة بل لو كان تمام الليلة او اليوم ببعض الرضعة كفى بلا اشكال وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد كما هو واضح
واما التوالي بالمعنى الذي ستعرفه فستعرف تحققه في الحال فيه ولعل ذلك او مع في المسالك حيث قال في شرح المتن هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعات
بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في تقدير الزماني دون الشوي وهو توالي الرضعات
فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده اذ لم يبق منها في الزماني الا الكمال لكن في الزماني
جعل القيود الثلثة معتبرة في الزماني والعددي محتجا عليه بما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتامل ثم انه مع المعتبر في ذلك حصول
العدد فيه انظر كيف انقسام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان كما في المسالك قال وتظهر الفائدة لو كان مريضا وارتضع قليل الكمية وحصل العدد المعتبر
كان مرتويا في حينها بحسب حاله فعلى الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا بالاطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدارا ما يتناوله صحيح المزاج حملا على
المعهود والوجهان ايضا آتيان في التقدير الزماني وما وقت فيه على شيء يعتد به قلت لعل العرف في ذلك مختلف كما لا يخفى على من تامله وعلى كل حال فالمرجع في
تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروي الصبي مثلا ويصدر من قبل نفسه وكانه في محكي
التذكرة ارجع القولين الى قول واحد حيث قال ان المرجع في الكاملة الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراض ممتلئ باللبن
كان ذلك رضعة وهو الذي فيه في كشف اللثام فانه قال القولان مذكوران في المبسوط ونسب الثاني الى اصحابنا وفي الخلاف قطع به ونسب الاول الى الشافعي
والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح التذكرة ولا تنافيه هذه العبارة ولا عبارة المبسوط وقد سبقه الى ذلك ثاني الشهيدين في المسالك فقال انهما
والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة ثم قد حكي
ما سمعته عنها وقال فجعل العبارتين معا واحدا وقد فصل المصنف بينهما بقيل وكذلك العلامة في القواعد والتحرير نظرا الى الشك في تساويهما فما هو
وكلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال والمرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا
قيدوا الرضعة بما يروي الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين وليست بدالة على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه
على اختلاف العبارة في ضبطها الا انه قول مستقل قلت لا يخفى ظهور ذلك والمحكي عن الخلاف في انهما قولان مستقلان وكان ثانيهما نظر الى الخبرين المزبورين
فلا يكفي حينئذ عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو لعارض في الصبي او عادة او نحو ذلك بخلاف الاول فانه يكفي صدق الرضعة عرفا المختلفة بحسب حال الصبي
ويكون ذلك فائدة القولين ولعل الاول اقوى بهما كما هو ظاهر الاصحاب في مقتضى القاعدة في امثال ذلك من الالفاظ والخبران يمكن ارجاعهما اليه بل لم نجد عاملا
بهما على جهة مخالفة العرف ثم جيدا فانه قد ينكشف بذلك الحال في المسألة السابقة وهي اعتبار صحة المزاج الذي قد عرفت الوجهين فيها والله العالم وكيف كان
فقد عرفت ان المدار على العرف فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعرض اولا عن الرضاع لعدم ارادته فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كا
التنفس او الالتفات الى ملاعب بضم الميم او فتحها او الانتقال من ثدي الى اخر او غير ذلك مما يكون قرينة على عدم اكمال الاولى كان الكل رضعة واحدة عرفا حينئذ
نعم قد يقال بتحقق الرضعة في الاول عرفا بمجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على النقصان على اشكال فلو منع بان قطعته المرضعة مثلا قبل استكماله الرضعة
لم يعتبر في العدد قطعا لما عرفت خلافا للمحكي عن الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام
الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد الحنث فيه انه كفى بالعرف فارقا بين المقامين ولم تحتسب الرضعة الناقصة في العدد وان
برضعة ناقصة اخرى بل يجب جامعا عن الاعتداد بها في العدد وعلى كل حال فقد عرفت ايضا انه لا بد في العدد من توالي الرضعات بمعنى ان المرضعة الواحدة تنفرد
باكمالها من غير تحقق تخلل رضاع اخرى فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع اخرى بطل حكم الاولى وان اكمله بعد ذلك كذا لو تناوب عليه عدة نساء
لم تنشر الحرمة وان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء وح فلا يصير صاحب اللبن ابا بذلك مع انتفاء المرضعات اما ولا ابو جدا ولا المرضعة
اما لانتفاء الشرط وهو التوالي فينتفي الحرمة بانتفائه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في محكي الخلاف والغنية والتذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى موثق
زياد بن سوقة المتقدم سابقا والى ما عرفت من ان الاصل الانبات والعددان علامتان ومع الفصل لا يعلم ان لم نقل لا يحصل النبات والاشتداد برضعة الذي هو
المتبادر من الغريب بعد ذلك كله دغدغة صاحب المسالك في بعض افراد ذلك حيث انه بعد ان ذكر ان لا اعتبار التوالي جهتين احدهما ما ذكره المصنف من عدم
النشر باكمال العدد من مرضعة اخرى وذكر دعوى التذكرة الاجماع عليه والاستدلال له بالرواية زياد قال وهذه الرواية نص على المطلوب الا انك قد عرفت ما في
سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة كافة فلم يعتبروا اتحاد المرضعة بل الفحل والاصل وعموم ادلة الرضاع يقتضيه
وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظ واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر
في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فينبغي الاحتياط الى تحقق الاجماع وحجية الخبر مع انه من قسم الموثق الذي قد فرغنا من حجيته في الاصول معتضد
بفتوى الاصحاب قديما وحديثا معمول به فيما بينهم في المقام وغيره فلا ينبغي التوقف في عدم النشر بالاكمال من عدة نساء وان كن لفحل واحد وانه لا يكون الفحل
ولا احد من المرضعات اما وربما افتضا على ذلك بعض العامة نعم خالف فيه اخر منهم فحكم بكونه ابا اذا كن لفحل واحد لان جميع اللبن له كما لو اتحدت المرضعة
والزوجات ظروف ولا تلازم بين الابوة والامومة فيمكن تحقق كل منهما بدون الاخر كما في النسب وحينئذ فلو فرض كون له تمتع زوجة صغيرة لصاحب اللبن
انفسخ نكاحهما وهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكر الابهن موطوآت ابيه لا لكونهن امهات له كغيره ممن وطئ ابوه وان لم يكن قد دخل منهن اذا العرض
عدم رضاعه من واحدة منهن ما تستحق به ذلك وهو واضح وان كان فيه ما عرفت كوضوح كون المراد بالتوالي عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة اخرى
نصا وفتوى فلا يقدح الفصل بالاكل ونحوه بل ولا بوجود الكبير فيه بلا خلاف اجده فيه بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغية منه لكن قد يشكل ذلك بما

على كون العدد كاشفا عن الانبات فيما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشر المتخللة كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلا في اكل
الخمس عشر رضعة المذكورة الا ان يقال ان العدد المزبور كاشف شرعا عن مواده يمكن ان يكون قد لاحظ الكشف في اغلب افراده وجعلها علامة دائما محافظة
على ضبط الشرع انما الكلام في ان القادح في التوالي هو رضاع امرأة اخرى او الرضعة الكاملة فلا يقدح شرع الناقصة وجهان بل قولان صريح القواعد الاول لا
لعله ظاهر المصنف والمحكي عن عبارة المبسوط بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي المسالك ينبغي ان يكون العمل عليه وصريح المحكي عن التذكرة الثاني لظهور
لفظ رضعة في الموثق المزبور الذي هو الاصل في هذه الاحكام في ذلك خصوصا بعد ارادة الكاملة منها في الخمس عشر مع ظهور اتحاد المراد منهما بينهما الا ان يقال
ان المنساق من اضافتها الى الامرأة وان كانت هي يعني من ارادة مصداق الرضاع منها الكثير كما نرى والمناسب لاطلاقه لبيان الرضاع اعتبار الكامل فينبغي ان يكون
العمل عليه وان كان مراعاة الاحتياط اولى هذا كله في العدد واما التقدير بالازمان فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على
حصول مسماهما وعدمه من غير فرق بين الفصل بالاكل ونحوه وبين الرضاع فكل ما نافى حصول مسماهما اعتبر عدمه ولا ريب في اختلاف الافراد في ذلك بحسب
القلة والكثرة وتغذي الصبي وعدمه كما هو واضح ثم ان الظاهر من النص والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل في الحكم به مع الشك لان المراد
امر وجودي يلزمه ذلك فلا يكفي الاصل في الحكم مع الشك به وان علم حصول العدد من الامرأة لما عرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه مضافا الى اطلاق
الرضاع ثم حينئذ وكيف كان فقد عرفت انه لا بد في التقديرات الثلاث من ارتضاع المرتضع من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او
وصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها من سعوط وتقطير في احليل وثقب من جرحه او نحو ذلك لم ينشر حرمة لعدم صدق الارتضاع ولخبر زرارة عن الصادق ع
لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحدة الذي هو نص في المطلوب وان كان ظاهره غير مراد فيبقى عموم الحل سالما بعد حرمة العمل على العلة المستنبطة
خلافا للعامة للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه بل عن بعضهم التحريم بالسعوط لان الدماغ جوف للمتغذي كالمعدة او لان الحاصل
به يجد البهائم عروق متصلة بها وكذا لو جبن فاكله جبنا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل في كشف اللثام نسبته الى علمائنا اجمع الا في الوجور
فاعتبره الاسكافي والشيخ في موضع من المبسوط مع انه قوى المشهور في مواضع اخر للمرسل عن الصادق ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع ولكن مع فقده شرائط الحجية
وعدم صراحته لاحتمال ارادة المنزلة في الغذاء ونحوه قد اعرض عنه الاصحاب ولدعوى شمول الرضاع وهي ممنوعة وكان العلة في التحريم الانبات وهو حاصل به او
كالرضاع ونحوه منع كون العلة ذلك ومنع العمل على العلة المستنبطة ويمكن ان يكون للرضاع مدخلية فلا اشكال في عدم اعتبار الوجور بل لا يبعد ان يكون في حكم وجور
الحليب الوجور من الثدي فان المعتبر هو ما كان بالتقام الثدي وامتصاصه كما صرح به في كشف اللثام بل قد يشك في جريان حكمه بالامتصاص من غير راس الثدي فضلا
عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم فتامل وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مائع مثلا
ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا استهلكه ام لا ... الرضاع وان تحقق لان المعتبر مع ذلك نصا وفتوى حصول اللبن بل في كشف اللثام ان ذلك هو
المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع بل فيه ايضا في حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في التذكرة ولو لم يخرج عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم يحصل مناف من جهة اخرى
ولو ارتضع من ثدي الميتة تمام العدد مثلا او رضع بعض الرضعات منها وهي حية ثم اكملها منها ميتة او كمل الرضعة الاخيرة منها كذلك لم ينشر الحرمة لا لان اللبن متنجس
او حرام او لبنه في محل الولادة او نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي منها صدق كونها مرضعة وارضعنكم ونحو ذلك
نعم كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها والنائمة والمغمى عليها ونحوها مما قد خرجت بالدليل على عدم اعتبار القصد فيبقى
اعتبار الحيوة المستفاد من ارضعنكم وغيره بحاله كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه بل في كشف اللثام لا حكم للبن الميتة بالاتفاق ايضا كما يظهر من التذكرة ولكن
في المتن مع ذلك فيه تردد ولعله مما عرفته من اطلاق ادلة الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت لا اقل من الشك والاصل الحل وكذا يعتبر في النشر الوصول
الى معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو وجر لبن الفحل
في معدته لم يصر اباه ولا المرضعة امه وكذا زوجته حليلة ابن كما هو واضح والله العالم **الشرط الثالث** ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع من حين
انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهرا هلاليا او عدديا او يحتمل اكماله بما يليه من الشهر وهكذا فيجري الانكسار في
الجميع حينئذ والتكملة ملفقا او عددية ولعل الاقوى الاول ان لم يكن الدليل ظاهرا في ارادة تحقق الحولين المراد منهما اربعة وعشرون شهرا هلاليا على
وجه يخرج المنكسر عنهما وان لحقه الحكم نحو ما سمعته سابقا في خيار الحيوان ولعل هذا هو المراد من احد الاحتمالين في جامع المقاصد قال المعتبر في الحولين
الاهلة كما في سائر ابواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة
بما بعدهما ولو في الشهر والشهرين بل الاجماع بقسميه عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه عنه الصادق ع في خبر منصور بن حازم وقول الصادق ع
في حسن الحلبي ايضا لا رضاع بعد فطام ومعناه كما في الفقيه انه اذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع
لانه رضاع بعد فطام اي بعد بلوغ سن الفطام قال حماد بن عثمان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان
اللذان قال الله عز وجل وبذلك يعلم المراد من قوله في صحيح البقباق الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم لا ان المراد منه اعتبار عدم فطامه قبل الحولين ايضا كما عن
الحسن بن ابي عقيل وان كان منافيا للاخبار لا الملائم لها والفتاوى بل لم يتحقق خلاف الحسن لان المحكي عنه اعتبار الفطام ويمكن ارادته سن الفطام فلا خلاف ح في نشر
الحرمة فيهما وان فطم الصبي الا انه ومع ذلك فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك من قوة ان لم يقم اجماع ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق و
التقييد واصالة التاسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لا السن بل استعماله فيه مجاز بل في الكافي في تفسير قوله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا
لبن المرأة سنة ما بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح نعم ما عن الاسكافي من النشر بالرضاع بعد الحولين اذا لم يفطم مناف لصريح النص والفتوى بل الاجماع

بقسميه مع انه لا دليل عليه الا الاطلاق والمفهوم اللذين يجب الخروج عنهما بما عرفت وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم
الضعيف بلا جابر او الموثق الموهون بما عرفت الذي رماه في التهذيب بالشذوذ وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية بل يمكن حمله على الحولين من ولادتها
بناء على عدم اعتبار ذلك في التحريم والامر في ذلك سهل انما الكلام في انه هل يراعى ذلك ايضا في ولد المرضعة الاصح عند المصنف وابن ادريس والفاضل في غير المختلف
والشهيدين وفخر الاسلام والكركي وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر انه لا يعتبر للعموم خلافا للتقي وابني زهرة وحمزة بل في الغنية الاجماع عليه للاصل واطلاق لا رضاع
بعد فطام واخبار الحولين ولان ابن فضال سئل ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى
تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام اي انه فطم الغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين
من شرب من لبنه قال واصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة ويدفع ما حكي عن ظاهر التهذيب من الموافقة على هذا التفسير واجيب
بمنع الاجماع بل في كشف اللثام وغيره انه ادعى الاجماع على خلافه وان الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنه لانه المبحوث عنه لا ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث
لكون الكلام فيه والاصل يجب الخروج عنه باطلاق الادلة فضلا عن غيره وفهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاده غير حجة وان كان من اصحاب الاجماع هذا ولكن قد
يقال انه لا شهرة محققة على عدم اعتبار ذلك فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين وكثير كما انه في محكي المختلف حكى الاطلاق عن اكثر المتقدمين
او الاجماع قال في المقنعة وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله ص لا
رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ولو ارضعت امرأة صبيا قد اكمل سنتين وكانت لها بنت لما يحل التناكح بينهما اذ هو رضاع بعد انفصاله ... على ماء
وقال في محكي النهاية وينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وفي
المبسوط بعد ان ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافا لعائشة قال الرضاع لا حكم له الا ما كان في الحولين وبعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة لانه يتبين ان يكون
منفعته الى شربه او مستغنيا وكذا في محكي الخلاف فانه بعد ان ذكر مسألة الكبير قال مسألة المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي ان يكون في مدة الحولين فان وقع بعضه في
المدة وبعضه خارجها لم يحرم وفي محكي المراسم المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهما برضاع اخرى وان يكون اللبن [illegible] ايضا
في الحولين ولهذا نقول انه متى رضع اقل من العشر لم يحرم او رضع بعد الحولين لم يحرم الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بارادة حولي المرتضع خاصة بل
يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك لانه مقتضى التعريف في الحولين المشار به الى ما في الاية المعلوم ارادتهما منها بل من ذلك يظهر [illegible] حماد بن
عثمان عليه ايضا بل لعل في تفسيره للخبر المزبور منافاة لما ذكره ابن بكير لانه ذكر بعض الافراد في مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير بل لعل [illegible]
ما في المبسوط والخلاف وذكرهما المسألتين مستقلتين اي رضاع الكبير ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير على انه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع
خاصة يكون لا حد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة فانه يبقى رضاعها مؤثرا ولو سنين متعددة وهو مع اشكاله في نفسه لكونه كالدم مناف لعادتهم من
عدم اهمال مثل ذلك خصوصا بعد ان تعرض له العامة فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات الى آخرها فانه دل
على ان الحولين تمام مدتها فاذا انقضت فقد انقطع حكمها وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق والمروي عن عمر وابن مسعود وابي هريرة
وام سلمة وعن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا كان يسيرا حكم الحولين وقال ابو حنيفة مدة الرضاع ثلاثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله وفيه انه لاقل مدة
الحمل واكثر مدة الرضاع لان الفصال الفطام وقال بعضهم مدة الرضاع ثلاث سنين الى غير ذلك من الشواهد الكثيرة لما ذكره ابن بكير نعم قد ينافيه موثق داود بن
الحصين بناء على تفسيره بما سمعت ولكن قد عرفت شذوذه وكيف كان فلو مضى لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت من له دون الحولين نشر الحرمة على القول الاول ولم ينشر
على الثاني ولو رضع العدد الا رضعة فتم الحولان ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة على القولين لتحقق الفطام في المرتضع والولادة وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الاخيرة
ضرورة عدم صدق تمام العدد فيهما ايضا وهو واضح نعم ينشر على الاول لو تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع وعليهما اذا تمت بتمام الحولين له ولولد المرضعة لاطلاق
ادلة الرضاع واختصاص النفي بما بعد الفطام الذي هو الحولان لكن قد يتبادر من ذلك ما في صحيح البقباق من كون الرضاع قبل الحولين الذي لا يصدق مع التمام بل هو
معتضد لاطلاق المفهوم السابق اللهم الا ان يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما فلا يكون منافيا ولعل ذلك اقوى ولو لفهم الاصحاب المؤيد باطلاق ادلة الرضاع
وصدق كونه في الحولين الذي هو معقد الاجماع المحكي نعم عن بعض العامة المراد يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع ان يكون المرتضع دون الحولين طول مدة الرضاع [illegible]
ابن الجنيد حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف لسبق الاجماع وتاخره الى آخره ويمكن ان يريد بقوله ما حكاه عن ابن الجنيد بعد دون الحولين ما لا
ينافي المقارنة والله العالم ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين او في غيره فعن القواعد وجامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه
ولعله لقاعدة ان الشك في الشرط شك في المشروط فيبقى اصل الاباحة بحاله ولما عرفته منا مكررا من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الاصلين وجهل التاريخ بل
هو حادث والاصل عدمه ولا يتاخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله ح فاصل الحل مرجح على اصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لاثبات كون الرضاع
فيهما بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ولعله كذلك فتامل والله العالم **الشرط الرابع** ان يكون اللبن لفحل واحد فلا
حرمة بين المرتضع وامه وابيه فضلا عن غيرهم مع كون القدر المحرم من اللبن لفحلين لشبهة او مفارقة للاول وتزويج للثاني وبقاء الولد متغذيا في اثناء العدد
باكل او وجور ونحوهما مما عرفت عدم قدح تخلله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل موثق زياد بن سوقة وغيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص و
الفتوى كالقطع منهما بان المرأة مثلا لو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر القدر المحرم
حرم التناكح بينهم جميعا اجماعا ونصوصا وهو المراد مما اشتهر قديما من كون اللبن للفحل قال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل فقال هو ما
ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وقال سماعة سئلته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى

امرأة فارضعت جارية من عرض الناس ايبنغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية فقال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وقال البزنطي سئلت ابا الحسن عليه السلام
عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وروى مالك بن عطية عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان
اللبن لفحل واحد وقال صفوان قلت للعبد الصالح ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال قلت فتحل لاخي من امي لم ترضعها امي بلبنه يعني لبن
لهذا البطن ولكن لبطن آخر قال والفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان العبرة بلبن
الفحل ولا ينافي ذلك قوله ع في خبر ابي بصير في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما
ايحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه فان نفي المحبة ليس
صريحا في عدم الحرمة ويمكن ان يراد منه ما لا ينافيها خصوصا بعد ما عرفته من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعمومات الرضاع ولعل هذا التعبير منه تقية
ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير واسمعيل بن علية وداود بن الاصبهاني ويروى ايضا عن سعيد بن المسيب وابي مسلم بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار
وابراهيم وعلى كل حال فلا اشكال في الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه الذي عرفته كما لا اشكال في عدمها مع عدمه على الوجه الذي سمعت بل هو بهذا المعنى شرط في
اصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له اما مع تعدده ولو مع اتحاد المرضعة كما لو ارضعت اثنين مثلا بلبن فحلين فالرضاع المحرم لم يحرم احدهما على الآخر
على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن السرائر والمبسوط والتذكرة وغيرها الاجماع عليه لعدم اتحاد الفحل فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة
بين المتراضعين لا لاصل الرضاع فانه يحرم بالنسبة الى المرضعة وكل من الفحلين بالنسبة الى ابنه كما هو واضح قال الحلبي في الصحيح او الحسن سئلت ابا جعفر عليه السلام
عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله جل وعز خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من اسفل اضلاعه
فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله جل وعز نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان من سبب الرجال والصهر
ما كان من سبب النساء قال فقلت له ارأيت قول النبي صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها
ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع
ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية
لبن الفحولة فيحرم وقال الساباطي في الموثق سئلنا ابا عبد الله ع عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا قد رضعتا من لبن فحل واحد
من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان
فلا بأس وقال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا
من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وهي بها معتضدة بما عرفت تخص عموم قوله ع
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب خلافا للطبرسي فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالامومة للعموم السابق وخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا ما يقول اصحابك
في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك لان امير المؤمنين
سئلني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة
منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم
من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وفيه ان هذه الرواية رواية مهجورة قاصرة عن معارضة ما سمعته من وجوه مع امكان
على ان الرضاع من قبل الام يحرم من ينتسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع اذ لا اشكال ولا خلاف في انه يحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها وان لم يكن
بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب السالم عن المعارض وانما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الاجنبيين منها ودبابويه الى ذلك فهو الخبر
في حرمة الاولاد النسبيين للفحل او يحمل على التقية فانه مذهب العامة كما حكاه عنهم في محكي السرائر قال فيها ان كان لامرأة من الرضاع بنت من غيره من الرضاع
فهي لغيره لا امرأة عند المخالفين لا يجوزان يتزوجها وقال اصحابنا الامامية باجمعهم يحل له تزويجها لان الفحل غير الاب وبهذا افتوا وقول الائمة في ذلك النصوص
والفاظها المتواترة اللبن للفحل يريدون ان لبن فحل واحد ولعل قوله في الخبر المزبور وكانوا يقولون الى آخره ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة وما ابعد ما بين قول
الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع من عدم اختصاصه بين الرضيعين الاجنبيين من المرضعة بل اعتبره في كل ما كان الرضاع من الرجلين
منشأ الحرمة ومن هنا قال في القواعد لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل واعترضه
من ذلك والدة المحقق الثاني لكنه قال في شرح هذه العبارة اطبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد له
ان قال فعلى هذا لو كان لمن ارضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لانها ليست جدته لان نسبتها اليه بالجدودة انما تحصل من رضاعه من مرضعة ورضاع
مرضعته منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم
ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن من النسب لما قلناه من عدم اتحاد الفحل ولو كان المرتضع انثى لم يحرم عليها ابو المرضعة من
الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه مثل عموم قوله ع يحرم الى آخره يقتضي التحريم هنا وايضا فانهم اطلقوا على مرضعة المرضعة انها
ام وعلى المرتضعة بلبن ابي المرضعة انها اخت فتكون الاولى جدة والثانية خالة فيندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة وكذا الباقي قلنا الدليل الدال على اعتبار
اتحاد الفحل خاص فلا يحتج في العام واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع الشرط فانهم اطلقوا على المرتضع انه ابن المرضعة وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر انها

بنت لها

كتاب النكاح

بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل وغيره ان العمدة في الشرط المزبور ما مر من خبر الحلبي وعمار وهما انما يدلان على حرمة
اخت المرضعة للابن فيعلم ان المراد منه اشتراطه في الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال
والاعمام والعمات فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها الا كل ما كان حرمته من الرضاع وان كان ربما يوهمه ذيل خبر الحلبي
لكنه ليس كذلك نصا وفتوى فينبغي حينئذ ما عداها على عموم قوله يحرم من الرضاع الى آخره ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوة
المحرمة وان كانا معا ولدين للمرضعة بالرضاع وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما على انه يمكن ان يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد من خبر الحلبي الذي يكون
منشأ المحرمة ما كان له اثر في المرتضع ولو بواسطة مرضعة وان علت ما لم يتخلل فصل باختلاف فحلين كالاخت الرضاعية من طرف الام التي فصل الرواية
على حليتها فانهما وان اشتركا في ابن الجدودة الا انهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الاب الذي هو اقرب تأثيرا وحينئذ يتحقق في الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى
ويتجه التحريم وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك والله هو العالم وكيف كان فيستحب لمن استرضع ولدا كان او غيره ان يختار للرضاع العاقلة

في اختيار الظئر

المسلمة العفيفة الوضيئة قال الباقر ع قال رسول الله لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة
والحمق وقال الصادق ع كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله صلى الله عليه لا تسترضعوا الحمقاء
فان الولد يشب عليه وقال ايضا قال امير المؤمنين ع انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الهيثم بن مهران قال لي ابو جعفر ع استرضع لولدك
بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الاوصاف الحسنة على المذكورة ومرجوحية اختيار
اضدادها في الخلق والخلق ومن هنا قال المصنف وغيره انه لا ينبغي ان تسترضع الكافرة فلما عرفته ولفحوى قول الباقر ع في حسن ... المسلم لبن اليهودية والنصرانية
والمجوسية احب الي من ولد الزنا ومنه يستفاد الجواز اخبارا مضافا الى الاصل وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عليه السلام هل يصلح للرجل ان
ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر فلا تقدح نجاسة اللبن حينئذ ولكن لا ريب في ان الاولى عدمه الا مع الاضطرار بل
الذي ينبغي معه ان تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير قال عبد الله بن هلال سئلت الصادق ع عن مظائرة المجوسية قال لا ولكن اهل الكتاب
وقال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وقال ايضا في خبر سعيد بن يسار لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن
من ذلك وقال الحلبي سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في
بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان
تضطر اليها وربما كان ظاهر النص والفتوى الوجوب تعبدا او شرطا في جواز الاسترضاع فيستفاد ما شرطنا عليها اذ لذلك ان لم تكن امرأة لكن يتوجه له المنع بل في
كشف اللثام احتمال جوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره وان كان فيه انه خارج عما نحن فيه كما انه يقوى عدم الوجوب ويمنع
من اصله للاصل والاطلاق وانسباق الندب في هذه النصوص المبني ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذي قد عرفت تأثيره في الصبي وكيف كان فينبغي ومن خبر
الحلبي المزبور انه يكره ان يسلم اليها الولد تحمله الى منزلها مضافا الى عدم امانتها عليه وربما تسقيه مسكرا او تطعمه لحم خنزير كما انه ومن غيره يستفاد انه تتأكد
الكراهة في ارضاع المجوسية وانه يكره ان يسترضع من ولادتها من زنا وسئل علي بن جعفر اخاه موسى ع عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها
التي ولدت من الزنا نعم روي بعدة طرق انه ان احلها مولاها فعلها اذا كانت مملوكة طاب لبنها وزالت الكراهة قال اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي
وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وروى هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن
ابي عبد الله ع في امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وفي مرسل جميل عن ابي عبد الله ع رجل كانت له مملوكة
فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع له مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله ع فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن ولكن مع ذلك قال المصنف هو شاذ
تأثير التحليل فيما وقع ومضى محرما وكانه اجتهاد في مقابلة النص ورده بما حملت على الفضولي الذي تعقبه الاجازة ولا بأس به وان بعد في بعض الفاظها بل لا
باس به في جملة على تأثير الاذن في التحليل وان تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض افعال المعاملة كالقبض ونحوه والله العالم وهذا كله في النظر في شروط
الرضاع واما احكامه ففيه مسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع نفسه ومن نسله
ومنه اليهما فصار هو وما تولد منه ابناء لهما وصارت المرضعة له اما وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن ابا وآباؤهما من الذكور والاناث اجدادا وجدات له واولادهما
كل منهما من المرضعة وغيرها والفحل وغيرها اخوة واخوات واخوتهما اخوالا وخالات اعماما وعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الظاهر اتفاق اهل الاسلام
جميعا عليه الا من لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات خاصة جمودا على ما في الاية وهو معلوم البطلان خصوصا بعد تواتر قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المراد منه على الظاهر كلما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع فيشمل المحرم من جهة النسب والمحرم من جهة المصاهرة بعد وجود
سببها نحو ما في النسب فالبنات والامهات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت منه ونحوها وكذا حليلة الابن الرضاعي ومنكوحة الاب ... من النسب في الحرمة
وام الزوجة الرضاعية والجمع بين الاختين الرضاعيتين ونحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منسوبا الى النسب نعم ينبغي ملاحظة خصوص اسماء المحرمات
اثبات المحرم من جهة الرضاع وكشف ذلك ان من الواضح البين عدم مدخلية الشارع في تحقق موضوعات النسب من الابوة والامومة والعمومة والخؤولة ونحوها
بل هي ليست كغيرها من الالفاظ التي مرجعها الى اللغة والعرف وانما جاء من الشارع احكام رتبها عليها في النكاح وغيره فالمحرمات السبع معلوم بالمصاهرة منها ك
حليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة ونحو ذلك لا مدخلية للشارع في تحقق اسمائها كما هو واضح وكذلك لا مدخلية له ايضا فيما حصل بالرضاع من العلقة
التي هو قال فيها انها لحمة كلحمة النسب ولم يعهد من الشارع تحديد للام من الرضاع ولا للاخت منه ولا من غيرهما بل هو لغة وعرفا وشرعا كحال الفاظ النسب مما يجب

الى اللغة والعرف فالام من الرضاعة والاب منه والأخ منه مثلا وهكذا يرجع فيها اليهما في اسماء النسب وقوله يحرم من الرضاع الى آخره ليس فيه الا بيان ما يحرم
بالرضاع اى كل شخص من اشخاص المحرم ما كان موضوعا اسمه من اسماء النسب نظيره ممن هو مسمى باسمه من الرضاع من غير فرق بين موضوع المحرم في النسب والمصاهرة
وغيرهما فيكون المقصود منه بيان ما يحرم ويسير لا بيان كيفية علقته وكيفية تاثيره بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع وبذلك
كله اتضح لك ما ذكره غير واحد من الاصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين الاب الرضاعي والام الرضاعية والمرتضع دون غيرهم من اصول المرتضع وذلك لاختصاص
عنوان ما يحرم من النسب فيهم ضرورة كون الاب النسبي وان علا يحرم عليه كلما تولد منه من الاناث ولو بوسائط فكذلك يحرم على الاب الرضاعي كلما تولد منه كذلك
والام النسبية وان علت يحرم عليها كل ما تولد منها ولو بوسائط فكذلك الام الرضاعية وهكذا في كل عنوان من اسماء النسب التي جعلت موضوعا للحل والحرمة في مصاهرة
وغيرهما يجري في نحو ذلك من العنوان الرضاعي وليس شيء منها موجودا في اصول المرتضع وفروعه خاصة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصورا او عاما للمحرم من حيث النسب
ومن حيث المصاهرة وتحريمهن في الاخيرة على حسب تحريمها في النسب لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا باس حينئذ للفحل ان ينكح اخت المرتضع نسبا وان
كانت هي اخت ولده ضرورة عدم كونها بنتا رضاعية ولا ربيبة كذلك عرفا والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ومثلهما من الرضاع يحرم عليه واما اخت الولد التي
هي بنت ... غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين الذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع فليس من عنوان المحرم في النسب كي يحرم نظيره بعد فرض انحصار
المحرم في الشرع في البنت والربيبة من النسب والرضاع والفرض انها ليست منهما في العرف واللغة ودعوى انها بنت من الرضاعة شرعا له باعتبار ارتضاع اختها بلبنه
واضحة الفساد للقطع بعدم علقة عند الشارع للرضاع غير العلقة العرفية التابعة للنسبية التي اومى اليها رب العزة بعد ذكره المحرمات من النسب بقوله وامهاتكم من
الرضاعة واخواتكم مكتفيا عن غيرها بقياسها على اسماء المحرم في نسب او مصاهرة من العمة والخالة منها وحليلة الابن ومنكوحة الاب وهكذا وقد ظهر لك من ذلك
ان قوله يحرم من الرضاع الى آخره المتفق عليه بين المسلمين بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التي ... ومن الكلام الذي قد اختصر غاية
اختصارا كما انه يظهر لك عدم احتياجه الى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في ان موضوع المحرم به هو موضوع المحرم بالنسب والمحرم عليه منه
هو بالجملة هو هو ولكن بعض الرضاع ولفظه الخاص المحرم بدله منه فنقول بدل تحريم الاخت من النسب تحريم الاخت من الرضاعة والبنت كذلك وهكذا في حليلة
الابن ومنكوحة الاب والجمع بين الاختين وغير ذلك مما هو من اسماء النسب تضيف اليه لفظ من الرضاع ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والمحلل له والمحرم عليه
فلا يتغير لعبارة تحريم النسب شيء الا بزيادة لفظ من الرضاعة الى موضوع التحريم الذي هو اسم من اسماء النسب فان ذلك هو المعيار والمدار في كل شيء اردت
معرفته من الرضاع تنظر الى تشخيص عنوان حرمته في النسب فتضيف اليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة ولا يشتبه عليك ان المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة
انه يجعلها مصاهرة بمعنى ان الاجنبية لو ارضعت لك ولدا مثلا صارت بمنزلة زوجتك فتحرم امها لانها من امهات نسائكم كما توهم جماعة بل المراد من نشره لذلك
على حسب النشر في النسب اى لا بد من وجود سبب المصاهرة وهو النكاح نعم الرضاع جعل الام لها في الرضاعة بمنزلة الام من النسب في الحرمة التي تسببت منها من
النكاح وكذلك منكوحة الاب الرضاعي والابن الرضاعي والجمع بين الاختين من الرضاعة وبالجملة الرضاع يوجد العلقة النسبية فيتبعها التحريم بالنسب او المصاهرة
لا انه يوجد المصاهرة ضرورة عدم اقتضاء الدليل بل في الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة على ذلك الا ما ستطلع عليه دليل بخصوصه لا يتعدى
منه الى غيره كما ستعرف فظهر لك ان المدار على عنوان النسب الذي صار موضوعا للمحرم في مصاهرة او غيرها لا النظائر فلا يشتبه عليك ذلك بانتزاع من الفاظ
الانذار المشتركة مما هي ليست من اشخاص عنوان المحرم في النسب كما وقع منه جملة من الاعاظم وارتفع عليهم الامر حتى وقع فيه تحريم جملة مما احله الله غفلة عن حقيقة
الحال بل لا يحتاج الى ما في التذكرة من استثناء اربع صور من ضابط يحرم من الرضاع الى آخره حيث قال يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد
لا يحرمن الاولى ام الاخ في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية
اخاك او اختك لم تحرم الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد
الولد وليست حراما الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها
جدته وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست
ببنت ولا ربيبة ضرورة عدم كون شيء منها عنوانا للمحرم في الشرع بل موضوع المحرم في الاول منه في النسب الام ومنكوحة الاب ومثلهما في الرضاع حرام
لا ام الاخ كي يحتاج الى استثنائه نعم من نظيره في الرضاع وفي الثانية البنت وحليلة الابن ومثلهما من الرضاع كذلك لا ام ولد الولد كي يحتاج الى ما ذكره وفي
الام وام الامر ومثلهما في الرضاع ثابت لا لجدة الولد وفي الرابعة البنت والربيبة ومثلهما في الرضاع ثابت لا اخت الولد الذي هو لفظ منتزع للعقد والمشترك
الا انه اتفق تحصا افراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع وليس هو ما جعله الشارع عنوانا للمحرم اللهم الا ان يريد العلامة بهذا الاستثناء الذي هو
في الاصل لبعض العامة اختصاص خروج الرضاع عن النسب حتى في الالفاظ لوازم النسب لانه فيه في هذه الالفاظ الاربعة بمعنى انه ليس هنا لفظ
ولو للازم النسب ينفرد به عن نظيره في الرضاع الا هذه الالفاظ لكن ذلك على فرض تماميته ليس له كثير فائدة وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما اطنب
به القائلون بعموم المنزلة خصوصا جدي الفاضل النبيه الآخوند ملا ابو الحسن الشريف في رسالته الرضاعية بل ويظهر لك ايضا جملة مما ذكره السيد الداماد
في رسالته التي عملها في هذه المسئلة وستسمع ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك كما انه قد ظهر لك الوجه في المسئلة الثانية وهي كل من ينسب الى الفحل من
الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام او من الاب والاخوات من عنوان المحرم من النسب فيحرم مثله في الرضاع وكذا من
ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم اخوة من الام فيحرمون وبينهم وان نزلوا عليه نعم لا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعا من غير لبن فحله وان
كانوا اخوة من الام لانك قد عرفت صراحة النصوص في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة فيخص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله صلى الله عليه وآله الى آخره

وام الزوجة

الى الشرع

[illegible] على المرتضع

يحرم مر

للطبرسي

كتاب النكاح

في حرمة نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن

للطبرسي كما تقدم الكلام فيه مفصلا وهل يحرم عليه نسل الاخوة من الام نسبا ورضاعا بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام الظاهر ذلك لعموم الخبر واختصاص الاشتراط
في المرتضعين من امرأة واحدة كما سمعت البحث فيه مفصلا والله العالم المسئلة الثالثة لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا ...
اولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده في النص وفاقا للشيخ في غير المبسوط وابني حمزة وادريس بل نسبه بعضهم الى الشهرة بل المرعية ...
عليه للمعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي
ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وصحيح الحميري قال كتبت الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام
امرأة ارضعت لي ولدا هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وصحيح ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة
ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك والتانيث باعتبار ولدها ولد الفحل ...
الرضاع الا اخوة ولده وهم غير محرمي النسب ضرورة اشتراك ذلك بينه وبين الربائب الموقوف حرمتهم على الدخول بامهم وليس قد عرفت ان الرضاع انما يحرم ما
يحرم بالنسب خاصة لا الاعم منه ومن المصاهرة الموقوف تحريمها في النسب على سبب آخر وهو النكاح فضلا عن الرضاع كانها من الاجتهاد في مقابلة النص فما عساه يظهر
من المبسوط والقاضي بل وابن سعيد من الحل في الجميع في غير محله ومن الغريب ما عن الايضاح من الحل وانه المشهور ولكن المحكي من عبارته انه قال لا شبهة ان اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا لا يحرم على ابي المرتضع لقولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لا يحرم في النسب فلا يحرم في الرضاع لكن ذهب الشيخ في النهاية
الى تحريم ذلك تمسكا برواية علي بن مهزيار ورواية ايوب بن نوح وما اعرف في هذه المسئلة مخالفا فهي مشهورة بين الاصحاب عليها العمل ويمكن ان يريد بنحو
الشبهة عن اقتضاء القواعد ذلك وان خرجنا عنها بالنصوص كما عساه يشهد له التعبير بالاشبه ... وما ذكرناه منه في تحريم ... فيكون عدم
معرفته الخلاف بالنسبة الى التحريم الذي نقله عن الشيخ واتباعه كما توهم بعضهم منه من العكس وان المراد نفي معرفته من غير الشيخ واتباعه او في اسناده المحقق
ونقله ابن ادريس مصرحا بالحرمة فالمسئلة لا ريب فيها وكان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسبي وولد الفحل عدم حرمة الرضاعي منها على ولده ...
هو المنساق في التحريم عليه لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن فان جميع اولاده يحرمون على المرتضع نسبا ورضاعا كما تقدم مضافا الى ما اشار اليه
خبر عيسى من ان المنساق في التحريم لبن الفحل الذي هو مشترك بين الرضاعي والنسبي بل قد لا يشرب النسبي منه فلا اشكال في الحكم حينئذ ومن الغريب تردد بعض متا...
المتاخرين في اصل الحرمة بعدما سمعت من النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط واصالة الحرمة في وجه السالمة عن معارضة ما عدا الاصل المقطوع
بعد تسليمه وما عدا ما يفهم من نصوص الرضاع من كون عنوان المحرم منه ما يحرم من النسب والفرض عدمه في المقام كما عرفت الذي يمكن منع دلالتها على الحصر
في ذلك فلا منافاة بينها وبين ادلة المقام ومع التسليم بل لعله الظاهر منها خصوصا بعد ذكرها في مقام التحديد والبيان يجب تخصيصها بما هنا كما هو
مقتضى القواعد لا حملها على الكراهة البعيدة عن سياقها خصوصا خبر ابن مهزيار منها وانما الكلام في انه هل ينكح في اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن
اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها ام لا فعن الشيخ في الخلاف والنهاية الجواز بل عن الاول منهما الاجماع عليه لاستلزام صيرورتهم اولاد الاب ... الاخوة منهم ...
الحرمة بينهم من مقتضى حكم الملازمة المنزلة ولكن مع ذلك الوجه الجواز وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بل منع الاجماع المزبور بل المحكي عنه نفسه في المبسوط الحكم بالجواز
ومن هنا احتمل في ... جماعة انه على التحريم على الاب او على المنزلة في الجملة بل قيل انه لا خلاف في الجواز او رجوعه عن الحرمة فيهما الى الجواز في المبسوط المتاخر عنهما كما ان المحكي
عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة اما انا لم نحققه ... التي هي آخر ما صنف فيقطع بالجواز ومنع استلزام ... المزبور لذلك ضرورة
امكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الاب بل لعل المنساق منه خصوصا خبر ابن مهزيار منها بل المنساق من كل علة بحكم انها علة للحكم الذي ...
على ان منصوص العلة بناء على حجيته في غير محل العلة بل لو منه تسرية الحكم في كل موضوع وجدت فيه العلة نحو حرمت الخمر لاسكارها المقتضي لحرمة كل مسكر
ومقتضى ذلك الحرمة في كلما صار في حكم ولده لا الحرمة بالنسبة الى الولادة ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلة بل هو قسم من مستنبط العلة بقرينة ...
اذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورة ولده اخوة لهم فيحرم نكاحهم نعم بل تعدى بعض هؤلاء المتوهمين وقال ان ولد الفحل والمرضعة صاروا ...
المرتضع الاصيل ... اخوة ولده وهم في النسب محصورون في الاولاد والربائب فيحرمون في الرضاع ومقتضى تلك التحريم بالرضاع كل امرأة صارت بمنزلة
امرأة محرمة نسبا او مصاهرة وان لم يوجد فيها فتحرم ام المرضعة على ابي المرتضع لصيرورتها بمنزلة ام الزوجة باعتبار كونها جدة ولده بل هو ما صرح بعض
بحرمة اختها عليه فاذا ارضعت ولده اخت زوجته حرمت امرأته عليه بل صرح بعض هؤلاء في سائر الحرمة ايضا من الفحل ... آباء المرتضع ...
اذ كلما حرم على ابي المرتضع لكونهم بمنزلة ولده باعتبار اخوتهم لولده كذلك بالنسبة الى الفحل وام الولادة ضرورة صيرورة المرتضع ولد الرضاع فيكون اخوته
بمنزلة الولد على حسب ما سمعته في اب المرتضع فيحرمون عليه وهكذا بالنسبة الى جداته من طرف الاب والام على حسب العموم في اب المرتضع وبالجملة متى ارتضع
المرتضعان من امرأة واحدة ولبن فحل واحد انعقدت الاخوة بينهما وبين اخوة كل منهما واشترك الحرمة فيهم وفي الآباء النسبيين والرضاعيين من غير فرق
بين المصاهرة والنسب ولقد وقفت على بعض الرسائل المؤلفة في هذه المسئلة فرايت فيها امورا عجيبة واشياء غريبة يقطع من له ادنى نظر بخروجها عن المذهب
او الدين نحو التزام تحريم كل امرأة ارضعت عبده بعض المحرمات نسبا او رضاعا الصبي ورتبها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات من حرمة ابن العمة عمته والخالة
خالة وهكذا بل مقتضى ما ذكروه في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله صلى الله عليه وآله جميعهن لو رضاعهم مع عمه حمزة عمته امرأة واحدة بلبن فحل واحد
بذلك صار الخاله واستلزم ذلك اخوة النبي لجميع اخوة حمزة فلا يجوز له نكاح احد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله
وبنات عمك وبنات عماتك ولمفاخرة الصادق والباقر عليهما السلام مع الرشيد في تزويج النبي منه لو خطب منه كريمته وهي مشهورة معروفة بل مخالف لصريح

الخلاف و

في جواز نكاح اولاد ابي المرتضع في اولاد المرضعة او ولد فحلها

موثق يونس بن يعقوب قال سألت اباعبد الله عن امرأة ارضعتني وارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه فيحل لي ان اتزوج ابنته قال لا بأس به
مثال لموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة ضرورة ظهور ما في الكراهة فلا بد من حملها
على ارادة الاخت من الرضاعة لاجنبي من النسب بمعنى ان اخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ولها بنت من ابيه الرضاعي او من غيره فانه يحل الاجنبي النسبي نكاح هذه
البنت وان كانت اختا لاخيه ويحرم عليه لكن لا يحرم مثله من النسب في الرضاع اولى او ان المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار اخي من الرضاعة وله اخت من النسب
فانه يحل لي ان اتزوجها على كراهة لما عرفت لان المراد الاعم من ذلك ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا ومع اخي فانها حرام لكونها اختا من الرضاعة لا اخت اخ اذ
الاخت كل من ارتضع بلبنك سواء كانت معك او لا ثم الغريب ما يقع لجدي في رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم مدعيا ان المراد من قوله ما احب والالزم
حمله على خلاف المعلوم مما عرفت فيحمل على العموم ومنه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما عرفت ومن الغريب حمله الموثق الاولى في رسالته ايضا على التقية او على عدم اتحاد
الفحل فانه لم يعرف الداعي الى هذا الحمل واغرب من ذلك دعوى هؤلاء ان الاصحاب جميعهم على هذا التعميم مع انا لم نقف لهم على شيء من ذلك سوى ما عرفته من
حرمة نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وفي اولاد المرضعة ولادة لظاهر النصوص السابقة مع ان جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم
اقتصارا على اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم من النسب وهو جيد لولا النصوص المزبورة التي لا يخفى ظهور تولده في خبر ابن مهزيار وهذا هو ان لبن الفحل الاعز وقولهم
حرمت عليه من قبل لبن الفحل في اختصاصها بالاستثناء وانها من المسائل التي يصاب الناس فيها اي العامة حيث انتصروا في التحريم على ما يحرم من النسب وهذه ليس
المسألة منه كما هو واضح بادنى تدبر للخبر المزبور وارادة مطلق الناس على معنى انه يأتي قول الناس اي يصح لان هذا لبن الفحل او غير ذلك مما هو مذكور في الخبر
وغيره بل المتجه بناء على ما ذكرناه الاقتصار على مفادهما ومفاد الفتاوى فلا يتعدى الى امهات الفحل ولا الى اخوته وغيرهما وكذا المرضعة بل لا يبعد جواز نكاح
ام المرتضع في اولاد صاحب اللبن وفي اولاد المرضعة لان صيرورتهم بحكم الاولاد لابي المرتضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع
عندنا انه لا يبعد ارادة الاب ان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار كما لا يبعد الحاق الاب الرضاعي للنسبي في الحرمة وسوى ما عن الخلاف والنهاية والوسيلة من حرمة
اولاده في اولاد الفحل والمرضعة للتعليل بان اولادهما بحكم اولاده وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لابيه وهو ممنوع فان الربيبة بمنزلة الولد في الحرمة
على الاب لا تحرم على اولاده من غيره لانه ربيبة والتعليل للحرمة فيما سبق لحرمتها على الاب كما عرفت الكلام فيه مفصلا وسوى ما عن الشيخ في الخلاف والنهاية
من حرمة نكاح الفحل في اخوة المرتضع بل عن ابن ادريس موافقته على ذلك مع شدة منافاة المحكي عنه في غير ذلك التعليل المزبور بل قال انه هو الذي يقتضيه مذهبنا
لانه لا يجوز في النسب ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته فكذا في الرضاع بل قد المحقق الثاني في الرسالة الموافقة على ذلك مع شدة انكاره على هذا التعميم لكن قال
هنا الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى ابي المرتضع ولخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة في الحديثين فان كان التحريم وجب المصير
بمقتضى العلة المنصوصة والا انتفى التحريم في المقامين وفيه ان ذلك ليس من مقتضى العلة وانما هو نظيرها ضرورة اقتضائها صيرورة اولاد الفحل
والمرضعة اولادا لابي المرتضع لا الاعم من ذلك ومن العكس على ان اخت الولد ليس من عنوان النسب لان حرمتها لكونها بنتا او ربيبة دخل بامها والرضاع
لا يؤثر مصاهرة وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى ابي المرتضع لا يقتضي خروجه بالنسبة الى الفحل الا بالقياس بل وقع للمحقق الثاني هو الحكم هنا بالتحريم
لما عرفت مع نهاية محافظته عن الوقوع في القياس حتى انه انكر على العلامة والشهيد عزمهما في المسألة الاتية وسوى ما عن الشيخ في الخلاف وابن ادريس من حرمة
نكاح الفحل ام المرتضع لحرمة ذلك في النسب فيحرم مثله في الرضاع ولظهور خبر ابن مهزيار فيه بل هو ظاهر الفاضل في المختلف فانه بعد ان حكى عن المبسوط الجواز قال
وهو وان كان قويا الا ان رواية ابن مهزيار على خلافه فان الامام حكم فيها بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت فكما ان اخت الابن انما تحرم
لو كانت بنتا او الربيبة لو كانت تثبت وجه التحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذلك قال ولولا هذه الرواية لقلت بقول
الشيخ رحمه الله ونحوه محكي عن الشهيد في النكت ثم قال ولعمري هذا اشبه شيء بالقياس لانه تعليل بجزئي من كلي على حكم الكلي ويمنع ذلك من الفاضل المنع عنه ضرورة
تعريفه عليه انه ليس هو الا تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لظن علة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد منه والحكم
المطلوب تعديته هو التحريم الثابت في الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب اعني البنت او الربيبة وهذا
بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع فانها في موضع جدته من النسب ولعل ذلك ما سوى ما الامر القياس الذي قد عرفت انه تعدية الحكم من جزئي الى جزئي لاشتراكهما
فيما يظن كونه علة للحكم وهو رحمه الله قد حاول تعدية الحكم من الجزئي الى الكلي وبنى على العلة وشوشها في اول كلامه واعرب في عبارته فيلخص ذلك تنبيهها على الحكم
ونفي عنه اسم القياس وكان الذي اوقع بعض متاخري المتاخرين في الوهم موضعه وتمثل ذلك من الشهيد في بعض عبارات الخلاف والتذكرة الظاهرة
في الاجماع على بعض ما يوافق التعميم المزبور الا انه مع احتماله لكون المراد منها غير ذلك ورجوعهما عن ذلك في باقي مصنفاتهم واضطراب كلماتهم في المسائل
الاربعة التي قد عرفت البحث فيها الا ينبغي الاقدام في هذه المسائل على امثال ذلك التي هي ليست مظنة الاجماع بل يمكن دعواه بالعكس بل يظهر من غير واحد
من الاساطين المفروغية منه من حكم ما ذكره المصنف بقوله اما لو ارضعتا بنا القوم بنا الاخر جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم
ولا رضاع مع ان مقتضى كلام اهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم بدعوى ان الاشتراك في الرضاع يوجد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في
طبقتهما من الاخوة والاخوات كالنسب التحريم في اصولهما وفروعهما وبالجملة صار الجميع اخوة وان تعدد الاباء والامهات لكنه كما ترى بل هو من الغرائب كما انه
خصوصا بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه الذي منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم وصرح سبط الداماد في رسالته بكثير منها وهي
حرمة نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي في حبال رجل الا رضاع اخاها واختها او ابويها او احدهما او ولد اخيها او ولد اختها او ولد ولدها او عمها او عمتها
او خالها او خالتها او ولد عمها او عمتها او ولد خالها او ولد خالتها او اخ زوجها او اخته او ولد ولد الزوج او ولد اخ الزوج او ام الزوج او عمه او خاله او

في الرد على السيد الداماد في حجية عموم المنزلة

او خالته

كتاب النكاح

او خالته او المرضعة بلبنه او ولد ولد الزوجة الاخرى ضرورة عدم المقتضي للتحريم في شيء من ذلك بعد ان عرفت انحصاره عندنا فيما يرادف النسب فاذن نكاح ابي
المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة اذ الاولى انما صارت اخت الولد من الرضاع وليس هي من عنوان المحرم في النسب حتى تحرم اذ كانت
بنتا او ربيبة قد دخل بامها وهي ليست كذلك لا نسبا ولا رضاعا وهي ليست كذلك قطعا والثالثة انما تحرم للجمع بينها وبين اختها وذلك منتف والرابعة جدة ولده من الرضاع
وهي ليست كذلك من عنوان النسب وانما تحرم اذا كانت امه نسبا او رضاعا او ام زوجته كذلك وهي ليست كذلك قطعا العشرة الاخر ظاهر فالمحرم منهن من عنوان اهل النسب
انما هذه احدى المسائل الثلث الثانية عشرة والخامسة السادسة بنت اخ ولد صاحب اللبن او بنت اخت ولده وهما ليسا من عنوان النسب بل انما يحرمان بكونهما بنت الابن
او بنتا الزوجة المدخول بها وهما ليسا كذلك والسابعة والثامنة بنت عم ولده او عمته او بنت ابن خال ولده او خالته وهي ليست من عنوان النسب وكذلك
ام الاخ وام ولد الولد وام ولد الاخ وام صلب العم والعمة والخال والخالة بل ما كان منها مندرجا في عنوان النسب محرم مثله في الرضاع وما كان متوقفا على نكاح
اب وولد توقفت الحرمة على حصول سببه في النسب والرضاع على ان بعض هذه الصور مما لا تندرج في محرم ولو على التعميم المزبور مثل ما اذا ارضعت ولد اخ زوجها
اذ هي ام ولده من الرضاع وام ولد اخيه من النسب لا يحرم شيء منهما عليه وفي رسالة السيد الداماد الفرق بين نصلها ولد عمها وولد عمتها فتحرم على زوجها
بالاول دون الثاني وكذا ولد الخال وولد الخالة قال لان الزوج يصير ابا للولد عمها من الرضاعة ابوه فتحرم عليها فكذا رضاعا فهو حينئذ بمنزلة عمها بخلاف ولد
العمة فان الزوج يكون بمنزلة زوج عمتها وهو غير محرم عليها وكذا الكلام في ابن الخال والخالة قلت قد يقال على طريقتهم انها تكون في الاول بمنزلة عمة ولد
ولقيامها مقام ام النسبية والفرض انها عمته فتحرم عليه لصيرورتها بمنزلة اخته وكذا اذا ارضعت ابن خالتها تكون خالة الزوج ولذ فصرحينئذ اخت الزوجة فتحرم عليه
جمعا وبالجملة من لاحظ رسالة الداماد قضى منها العجب وعلم اشتباه الوهم والاشتباه في العلماء بل وكذا رسالة جدي المرحوم المبرور الاخوند ملا ابو
الحسن الشريف وان كان بين الرسالتين بون عظيم فانه ان كان لاهل هذا القول كلام يمكن ان يقال فهو ما ذكره فيها الا ما ذكره السيد في رسالته فانه شيء لا
ينبغي نسبته الى اصاغر الطلبة فضلا عن العلماء ثم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلث التي قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابهم في حكمها حتى انه حكي عن الشيخ الاجماع
في بعضها وعن العلامة ايضا لكن من احاط خبرا بغير ذلك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد وما هو مظنة الاجماع ومظنة خلافه وما نشأ من الاشتباه
بين القياس الجائز والممتنع وما نشأ من اشتباه اطلاق المنزلة بالعموم اللغوي وعدم الفرق بين ما سبقت العلة وغيره كما لا يخفى على من له ادنى تأمل وتدبر
والله هو العالم الهادي **المسألة الرابعة** لا اشكال ولا خلاف في ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء
والاستدامة في ذلك كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من الخاصة بل والعامة فلو تزوج مثلا رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها
كامه تكون اخته او زوجته فتكون بنته وجدته فتكون عمته او خالته واخته فتكون بنت اخت او زوجة الاب فتكون اخت لابيه او زوجة الاخ فتكون بنت اخيه اذا كان
لبن المرضعة منهما والا كانت ربيبة لهما فلا يحرم نكاحها الا مع الدخول بالمرضعة انفسد النكاح قطعا لما عرفته وللنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور والذي منه في المسألة
الآتية انما الكلام في المهر الذي وجب بالعقد فنقول ان انفردت المرضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط
مهرها للبطلان العقد الذي باعتبار الاستدامة بثبات استدامة استحقاق المهر بل كل عقد يقتضي الفسخ والانفساخ من طرفيه او طرفين يبطل تبعيره
الاقالة والخيار في البيع المقتضيين رد الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع بل وكذلك دخوله البطلان الذي هو كالصحة المستلزم حصوله في طرف ثبوته في الطرف
الاخر ومن هنا لم يذكر احد في المقام وجها لثبوت المهر نعم عن التذكرة ان السقوط اقوى ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط ووجهه في المسالك بان المهر
وجب في العقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ان يثبت
لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية وضعف بانه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكره او يسقط الجميع من
حيث استناده اليها او الوجه السقوط قلت لما عرفت بل لعل ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ضرورة استلزام فساد
استلزام العقد رد كل عوض لصاحبه ولكن هذا كالموت الذي ليس هو من نواسخ عقد النكاح ومبطلاته بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري واما الطلاق بعد
الدخول فمع انه ليس من النواسخ بل هو ابقاء رتب عليه الشارع اضداد الصحة يمكن ان يقال انه حيث كان بعد الدخول الذي هو سبب استقرار المهر سنة و
كتابا لم يؤثر انفساخ الاجارة النسبة الى البضع ولعله لان عوض المهر الانتفاع بالبضع ولو آنا ضرورة عدم مدة معلومة له كي يوزع المهر عليها كما هو واضح نعم كان
مقتضى ذلك عدم استحقاق شيء مع الطلاق قبل الدخول لكن يثبت النصف لدليل خاص كما هو واضح ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تولت المرضعة ارضاعها مختارة
وقد سمى لها مهرا ولم يقبل كان من السقوط وحيا عن انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لانه ليس من قبل الزوجة فاشبه الطلاق
حينئذ لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الى ان يثبت المزيل والتنصيف انما يثبت بالطلاق الا
انه لا يخلو من نظر لما عرفته من لزوم صدق انفساخ العقد وبطلانه وفساده لبطلان ما يترتب عليه بل هو معنى البطلان المقابل للصحة في المعاملة بل هي ظاهرة في
مدخلية الاستدامة والا لم يتصور معنى الانفساخ والفساد والبطلان كما هو واضح بادنى تأمل فان لم ينعقد اجماع كان المتجه السقوط كما في الاولى التي لم يكن
لفعلها الذي كفعل البهائم مدخلية في السقوط ولو قيل بتلف الاموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل لا سقوط المسمى الذي قد يكون اوفر وبخلافه ومن ذلك
يظهر الحال فيمن لم يسم لها مهرا فانه لا ريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها ضرورة انحصار ثبوت المتعة لها بالقياس على الطلاق وهو كما ترى في
انحصار اثبات مهر المثل لها او نصفه بالقول بغير علم او بلا مقابله وعدم خلو البضع عن عوض مسلم اذا استوفي بوجه غير فاسد لا مطلقا حتى اذا لم ينتفع به
فان دعوى عدم خلوه في هذا الحال ممنوعة كل المنع فلا ريب في ان المتجه ما ذكرناه ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة نعم يجيء البحث فيه بناء على ثبوت
شيء من ذلك على الزوج وفيه قولان منشأهما احتمال ان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالاموال لانه يقابل بها في النكاح والخلع ولا يحتسب على المريض المهر لو نكح

بمهر المثل فادون وكذا الحكم بمهر المثل فحينئذ فللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان كان قد قصدت الفسخ بالارضاع والا لم يكن متعديا بل كانت كمن
حفر بئرا في ملكه فتردى فيه متردٍ بل هي محسنة على المرضعة فلا سبيل عليها الكل في المسالك تبعا للجامع للمقاصد اوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بين ان كان
اتلاف الاموال موجبا له على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق بينه وبين الحفر بعيد تحقق الاتلاف فيه دونه واوضح منه ذلك الدفع
قد يمنع كون البضع من الاموال المضمونة لعدم صدق المال عليه عرفا ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ولا بالمهر في مقابلة جنس ولا غير ذلك من لوازم المال عرفا وان
الانتفاع في مقابلة ملك المهر لا يقتضي بكونه مالا اذ المال قد يكون عوضا شرعا على غير المال كما في الديات واروش الجنايات على انه ملك الانتفاع غير ملك
المنفعة ولذا لم يصح له نقلها للغير ولا يصح له الرجوع على الزاني بل على المشتبه كما عليها او على غيرها لو قتلت نفسها بل من ذلك يعلم انه ليس من منافع
القابلة بمال فضلا عن ان يكون مالا بنفسه ولعله لذا قال المصنف وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع قلت ان كان المتجه الجزم بعدمه
والا فاللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذي غرمه زائدا او ناقصا كان المتجه الرجوع على الصغيرة التي رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ولها الرجوع
عليه بما زاد من المسمى عليه نعم يتقاصان بالمساوي من مهر المثل للمسمى ومن جميع ما ذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره في المسالك تبعا لغيره من الصور الباقية منها ما لو كان
الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه فان في لحاقها بالسابقة او عدم الضمان وجهين من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد تقديمها على منعها لا
يوجب الضمان كما لو تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع ومما ظهر من المصنف واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في التذكرة
بل في المسالك ان ظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة ولعله لان المرتضعة غير مميزة فكان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل ولكن ان لم يكن اجماعا
لا يخلو من نظر ومن هنا قال في المسالك لو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون التسبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما غرمه لكان
اوجه من ضمانها مطلقا ومنها ان تتولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بان ينحصر الرضاع فيها او توقف حيوة الصغيرة على ذلك فان في ضمانها ايضا وجهين من كونها ماذونا
بذلك شرعا فلا يستعقب فعلها ضمانا وكونها محسنة ومن تحقق الاتلاف بالمباشرة التي هي من الاسباب واقصى ذلك دفع الاثم كالطبيب والبيطار ونحوهما
ومنها ان تكون الكبيرة مكرهة فان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشرة ولكن
لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ان عرفت ان المتجه سقوط المهر وان البضع ليس من الاموال وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لابي حنيفة و
صاحبيه والشافعي والتحقيق ما عرفت ان لم يكن اجماعا او دليلا خاصا والله هو العالم وكيف كان فقد ظهر لك انه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له
زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعتها الكبيرة ضرورة انه متى كان كذلك حرمتا ابدا ان كان من لبنه وان لم يكن دخل بالكبيرة بان كان قد اولدها بشبهة ثم عقد
عليها ولم يدخل او كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها فان الصغيرة حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه
فتحرم عليه والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو نحو مثل ما هذا المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع كما عرفت تحقيقه سابقا وكذا يحرمان
ابدا ان كان رضاعها له بغير لبنه لكن اذا كان قد دخل بالكبيرة فكي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بامها والكبيرة ام امرأة والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة خاصة
لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بامها نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الام في استدامة عقدي نكاحهما التي هي كالعقد عليهما ابتداء
الذي لا ريب في بطلانه لعدم صلاحيته للتاثير فيهما شرعا وتاثيره في احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فليس حينئذ الا البطلان ومثله هنا بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل لعله الاتفاق عليه قال الصادق عليه السلام في الصحيح في خبر ابن سنان لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحهما
وقال في الصحيح الاخر في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه بل عن الايضاح دعواه صريحا لكن ربما اشكل بان اصالة بقاء صحة
نكاح الصغيرة يقتضي ترجيحها والمانع انما طرء في نكاح المرضعة فاختص بطلان المانع بالنسبة اليها الا ان يستلزم فساده خلافا عنه وقياس ذلك على العقد عليهما
دفعة قياس مع الفارق وستسمع الجواب عنه في اخر البحث مضافا الى منافاته للمعتبرة بل في خبر ابن مهزيار الاتي التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة قيل ولعله
المراد من قوله فسد نكاحهما اي لكل منهما فلا اشكال حينئذ في الحكم الاول بانه بمجرد صدق الامية والبنتية يتحقق انفساخ النكاح فلا تكون الكبيرة ام امرأته
بل عند الصادق يحتمل صدق امية الزوج فضلا ضرورة استلزام صدق الامية فسخ الزوجية لانه اوان صدق البنتية وكذا الكلام في تحقق الجمع
في استدامة العقدين بالنسبة للام وبنتها الذي قلنا انه يقتضي فسخ لتمكن حرمة الام دون الربيبة التي لم يجد بعد العقد عليهما مع فرض عدم الدخول
بامها اذ يمكن دفع الاول منهما بناء على تحقق الحرمة بارضاع من كانت زوجته لو سلمنا عدم الصدق المتبوع فضلا لكن لا ريب في انها كانت زوجته وان
انفسخ عقدها في اوان هذه صدق البنتية بل يمكن دفعه بناء على عدم اعتبار ظاهر النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية
ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة لكن اخر زمان الزوجية متصل باول زمان صدق الامية فليس هي من مصداق ام من كانت زوجته بل لعل ذلك
كاف في الاندراج تحت امهات النساء بخلاف من كانت زوجته كما انه الى ذلك اوما ابو جعفر فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الاتي المشتمل على الفرق بين
الصورتين واما الثاني فليس المراد من الجمع انه تحقق في زمان ثم انفسخ بل المراد انه لما اتحد زمان البنتية والامية بالجزء الاخير من الرضاع فاستدامة العقد
عليهما غير ممكن وامتناع احدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح فليس الا انفساخهما وتحريم الكبيرة باعتبار انها ام الزوجة بالتقريب الذي سمعته والربيبة لعدم
الدخول بامها يجوز له تجديد العقد عليها ودعوى اختصاص الام بالانفساخ لتحقق سبب التحريم فيها وابقاء الربيبة على عقدها الاول يدفعها ما
عرفته من اتحاد زمان تحققهما اي البنتية والامية فلا مجال للترجيح وتحقق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح واحتمال الترجيح بالقرعة مع انه مناف
لظاهر النص والفتوى يدفعه احتمال ان القرعة لاستخراج المحقق واقعا المشتبه ظاهرا لا لترجيح المشتركين في السبب في الاجر في العقد عليهما دفعة وكيف كان
فللكبيرة مهرها ان كان دخل بها لانه يستقر به ولا يسقط بعروض الفسخ البضع خاصة نعم بناء على ان البضع من الاموال يمكن الرجوع عليها بما اتلفته

عليها

عليه من بضعها انه يرجع عليها بمهر المثل بل في كشف اللثام انه كما لو طلقها ثم راجعها فانكرت الرجوع في العدة فحلفت ثم تزوجت ثم صدقته فانها تغرم له المهر لما فوتته
عليه من البضع وقال ولا يجري الفرق بينهما ببقاء نكاحها في المسألة كما لا يخفى قلت لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقا وان لم يكن قد دخل بها فلا مهر لها لان الفسخ
جاء منها ولما عرفته من ان ذلك مقتضى انفساخ العقد كما في غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقا ومنه يعلم ما في قول بعض للصغيرة مهرها وان لم تحرم عليه
كما في صورة عدم الدخول بالام والارتضاع من غير لبنه لانفساخ العقد حينئذ بالجمع الذي عرفته والفرض انه قد حصل بفعل غيرها لكن قد عرفت ان
مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء خصوصا مع عدم التقصير منه كما انك قد عرفت ان القول الذي حكاه المصنف هنا نصف المهر وهو ما جزم به الجمع مع
المسألة من واد واحد وكذا لا يخفى عليك ما قيل انه يرجع به على الكبيرة لانها هي التي فوتت عليه البضع وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في جميع الصور فلا حاجة الى الاعادة
كما لا حاجة الى البحث فيما لو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين ضرورة انه بعد الاحاطة بما سمعته انه متى كان ذلك حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان ذلك بلبنه
او كان قد دخل بالكبيرة من غير فرق بين التعاقب في الرضعة والاتحاد والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة التي هي ام زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعتين لانهما ربيبتان
لم يدخل بامهما نعم ينفسخ عقدهما معا اذا ارتضعتا دفعة والا اختص الانفساخ بالام والاولى دون الثانية التي ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الام والبنت
فليست حينئذ الا بنت زوجة لم يدخل بها فلا تحرم كما لا تحرم بنت من كانت زوجته كما هو واضح ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها
احدى الزوجتين اولا بلبنه مثلا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة لصيرورتها بنتا وام زوجته بالتقريب السابق دون الثانية لانها ام
من هي بنته لا زوجته كي تندرج تحت امهات نسائكم بل هي كبنت الام بنته وليست تحرم على الاب كما كشف عنه الخبر ابن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال
قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه
الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلا تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته وهو موضوع في المقام ولا يلزم منه عدم حرمة الربيبة التي هي بنت
من كانت زوجته المدخول بها ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وبين قوله امهات نسائكم فان
الاولى صادقة قطعا على بنت من كانت زوجته بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصا مع اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق ان تنافيهما
على انه قد عرفت اختصاص التحريم في الرضاع بما يحرم من النسب وليس في النسب ما يخص صدقها بانها ام من كانت زوجته اذ ام المطلقة مثلا ليس تحريمها لذلك بل لتحقق الصدق
قبل الطلاق وهو سبب التحريم مؤبدا فليس حرمتها لانها ام من كانت زوجته بل لانها كانت ام زوجته فعلا بخلاف الربيبة فان في النسب من كانت بنت من كانت زوجته مندرجة
تحت الاية الشريفة فيحرم مثلها في الرضاع ولعله لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في النهاية وظاهر الكليني حلية الثانية بل هو خيرة الرياض
حاكيا له عن جماعة بل عن الاصفهاني في كشفه او صريحه ايضا بل ربما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن ادريس ايضا ولكن مع ذلك كله قيل بل تحرم ايضا في الفرض لانها صارت
اما لمن كانت زوجته بل نسبه في المسالك الى ابن ادريس والمصنف في النافع واكثر المتأخرين بل لم يحك القول الاول الا عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد ثم قال انه مال اليه
المصنف لقوله وهو اولى التحريم اولى ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن ابي حماد وهو ضعيف بل قال ومع ذلك فهو مرسل لان المراد بابي جعفر
حيث يطلق الباقر وبقرينة ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ولو اريد بابي جعفر الثاني هو الجواد بقرينة انه ادركه
واخذ عنه فليس فيه انه سمع ذلك بلا واسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ثم اختار هو ذلك
معللا له بالصدق لان الاصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق ومساواة الرضاع للنسب وهو كما ترى ضرورة ما سمعته سابقا على ما عرفت من منع الصدق
واعتبار بقاء المبدء في الصدق ولو كان هذا منه لامكان المنع اذ الموجود لفظ النساء لا الزوجة وهو جامد لا مشتق وايضا لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في
الرضاع ومنع الارسال على تقدير ارادة الجواد من ابي جعفر وكثرة الاطلاق على الباقر لا ينافي حمله على الجواد خصوصا بالقرينة بل في الرياض ليس في سند الخبر المزبور
من يتوقف فيه عدا صالح بن ابي حماد وهو وان ضعف في المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف قلت على ان الدليل غير منحصر
في الخبر بل يكفي فيه الاصل وعموم الحل وغير ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء فالخبر مؤيد لا دليل ولا ينافي ذلك الحكم بالتحريم في الصورة الاولى
لما عرفته من كفاية اتصال زمن الزوجية بزمان صدق الامية في الاندراج تحت امهات النساء كما ذكرناه سابقا وكشف عنه الخبر ايضا لاحتماله حرمة الاولى والصغيرة
والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمناه ان في كل من هذه الصور الثلث التي ذكرها المصنف ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم الا صورة من المسألة الثانية التي
قدمناها واما التحريم ابدا وعدمه فعلى ما صورناه وبيناه بل ومنه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف من انه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فارضعت زوجته الصغيرة
لكن في المسالك انه جزم بتحريم الصغيرة ايضا على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا
تقتضي التحريم فكانه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم الى ان قال ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة من الزوجية هنا المرضعة
وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه وفيه ما عرفته من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ضرورة صدق الربيبة
على بنت من كانت زوجته نسبا ورضاعا بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امه وصدق الامية بادنى ملابسة لا يقتضي حمل اللفظ
عليها بل لا ينبغي في اعتبار اجتماع وصف الامية والزوجية في الصدق فلا يكفي تقدم الزوجية وتاخر وصف الامية عنها بعد انفساخ الزوجية كما في المسألة
السابقة وهذا هو السر في جزم المصنف هنا في هذه وميله الى الحلية في الاولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا فتدبر جيدا فان هذه المباحث غير محررة في كلامهم
والله هو العالم **المسألة الخامسة** لو كان له امتان يطأهما فارضعت احداهما زوجته الرضيعة حرمتا جميعا عليه سواء كان بلبنه او لبن غيره لصيرورتها بنتا
او ربيبة قد دخل بامها وام امرأته وثبت مهر الصغيرة باجمعه عليه لوجوبه بالعقد مع عدم كون الفسخ من قبلها وفيه البحث السابق كما انه لا يخفى عليك جريان
الصورة السابقة وانما المراد هنا بيان انه لا يرجع به على الامة التي ارضعت وان قلنا بالرجوع به في غيرها لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه لعدم تصور

اذا آتيه لة فرض كونه وما يملكه ملكا للمولى الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن التامل ان لم يكن اجماعا ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير و يتبع به بعد العتق ان اعتق وضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو عموم من اتلف فهو ضامن ونحوه من الخطابات الوضعية التي لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقق الحكم الشرعي ولذلك حينئذ مطالبته به بعد العتق وله استيفاؤه من باب الزكوة ونحو ذلك نعم ان كان اجماعا على الفرق بين مال المولى و مال غيره اتجه ذلك على انه يجب تقييده بغير المكاتبة اما هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال هذا كله لو كانت الامة الموطوءة بالعقد وهي ملك للغير فيرجع عليها او يتعلق برقبتها وعندي وعند المصنف في ذلك تردد للتردد في اصل ضمانها منفعة البضع وانه بالمسمى او بمهر المثل بل قد سمعت ان التحقيق عندنا عدمه بل لو قلنا بوجوب العود بالمهر اي الرجوع به لما قلنا بتبع المملوكة به بل تتبع به بعد تحررها اذ ليس هو من قبيل الجنايات التي يباع العبد فيها وانما هو من قبيل الاموال التي يتبع بها بعد العتق نعم قول القائل تتعلق برقبتها لا وجه له اللهم الا ان يريد ذلك كما هو واضح **المسئلة السادسة** لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن احدهما لصيرورتها ام زوجة فعلا بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الآخر بناء على التحريم بمثله وان كان قد سمعت ما فيه وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبة قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معا بها حرمت عليهما معا كما انه لو فرض لاحدهما صارت بنتا له **المسئلة السابعة** اذا قال هذه اختي من الرضاع مثلا او بنتي او اي على وجه محتمل لان يصح ذلك لا معلوم فساده لكبر في السن او غيره فان كان قد صدق بذلك من قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم اقرار العقلاء سواء صدقته المراة او كذبته او لم تكن عالمة بصدقه او كذبه فان اكذب نفسه وادعى الغلط في ذلك احتمل قويا جواز النكاح لامكان الخطأ الحق منهما لكن المطلق في القواعد عدم القبول وكذا شارحاها الكركي والاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك نعم قال في الاخير انه لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال انى اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه لكن قال بعد ذلك اطلاق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وفيه ان المتيقن من الخبر المزبور الزام المقر بما اقر به لا من اقر مع المخالفة له لان المراد به الزامه بذلك وان اقر له على الكذب في الاقرار ومن الغريب عدم احتمال الثلاثة الاولى القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الاقرار بعد التزويج فانه قال في القواعد قبل ذلك لو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار لكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد انه يفهم من السيد سماعه قبل الحكم بالفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره ثم حكيا عن التذكرة الطلاق عدم السماع كما انه حكى في الجامع عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره من غير فرق بين الرجل والمراة وهو وان كان على الاطلاق غير جيد ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الاقرار لا يبعد قبوله في المقام وفي غيره من المقامات من البيع والملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك بل ان لم يتم اجماع امكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلا عن صورة الموافقة له على الاقرار الصوري والمسئلة محتاجة الى تامل تام في غير المقام من افرادها وعلى كل حال فلو اوقع العقد على هذا الحال اي حال الاقرار بالاختية مع التكذيب لنفسه لامر ما مثلا فقد يحتمل في بادي النظر الزام كل منهما بمعتقده فيكون العقد فاسدا في حقه صحيحا في حقها كما لو ادعى الاختية بعد العقد لكن دقيق النظر يقتضي خلافه ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد ومع فرض انتفائها من احدهما بظاهر الشرع لا بد من انتفائها من الآخر ومن هنا جزم في كشف اللثام بانه لو اوقع العقد حينئذ لم يقع ظاهرا وفرق واضح بين ذلك وبين الدعوى بعد العقد ضرورة ثبوت الصحة ظاهرا في العقد قبل الدعوى وهي لا تقتضي فساده في ظاهر الشرع وانما يلزم بحكم الفساد بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له باقراره والا فالحكم الصحة في العقد باق كما هو واضح هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق فيه حينئذ من الرجل والمراة واما ان كان من الرجل مثلا بعد العقد وهو بينة على دعواه او ادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو او اعترفت على ذلك حكم عليها به فان كان قبل الدخول فلا مهر اصلا ولا متعة لتبين فساد العقد وان كان بعده كان لها المسمى عند الشيخ ان لم تكن عالمة بان لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول ولكن ستعرف ضعفه وان اشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه اما لو كذبته فانكرت الزوجية ولم يعلم بصدقه ولا كذبه وتعذر البينة له ولم يدع عليها العلم او ادعاه وحلفت هي على نفيه لزمه الحكم بحرمتها عليه بمقتضى اقراره ولزمه المهر كله مع الدخول لعدم ثبوت بطلان العقد بل هو مستصحب الصحة والزامه باجتنابها مؤاخذة له باقراره لا يقتضي انفساخه ونصفه مع عدمه على قول مشهور لانه فرقة قبل الدخول كالطلاق بل لو اوقع الطلاق مثلا في هذا الحال امكن القول بالنصف في دعواه الاختية لا ينافي تاثير الطلاق في حقها بعد فرض تكذيبها مع احتمال العدم اقتصارا فيما دل على تنصيف الطلاق على ما كان الطلاق مقررا للزوجية والفرض عدمه هنا باعتقاد الزوج فتطالبه بالمهر تاما تاما وان بانت بالطلاق عنه باعتقادها وما ذكرنا يعلم ما في المحكي الذي سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى ايضا في الاول باعتبار ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لضمان البضع بما وقع عليه التراضي في العقد فيكون المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد من البيع وغيره وليس في شيء مما وصلنا من النصوص ان عقد الشبهة كالصحيح حتى يؤخذ باطلاق التشبيه ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول فليس حينئذ الا استيفاء البضع على وجه الضمان فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفا وشرعا كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح بل ليس المقام الا احد افراد قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهو واضح هذا كله في دعواه ومنه يعلم الحال فيما لو كانت الدعوى منها ضرورة اتحاد الجميع فيما سمعته من الاحكام ومنه ما اذا قالت المراة ذلك اي هو اخي او ابني من الرضاع على وجه يصح بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه كما لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة او تصديق او دعوى العلم وحلفها بعد نكوله او نحو ذلك لا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة بل لا يبعد قبول دعواها وان ادعت العلم بالحال حين العقد لاطلاقهم سماع دعوى النساء مع البينة ولعموم البينة على المدعي ونحو ذلك لكن قد يظهر من قواعد الفاضل

عدم سماع دعواها لعله لتكذيب فعلها قولها وكيف كان فان صدقها الزوج او ثبت بالبينة ثبت لها المهر مع الدخول في جهلها دون ما لو لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها ولا بينة لها لم تقع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من نفسها مهما امكنها وتفدي نفسها بما امكنها تخلصا من الزنا باعتقادها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا او بعضا قبل الدخول ولا بعده لاعترافها بفساد العقد ولا بمهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة نعم انما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل بل فيما حضرني من نسخة المسالك ان لها ذلك مطلقا اي في حالتي التصديق والتكذيب الا اذا كانت بغية فانه لا شيء لها حينئذ وفيه انه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك فمع فرض التصديق او قيام البينة يثبت لها مهر المثل وان كان اكثر من المسمى نحو ما سمعته في دعوى الزوج وانه من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وفيما نحن فيه لان العقد لا تلتزم به بعد ظهور فساده كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته ومن الغريب موافقته في المسئلة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا مع اتحادهما في المدرك الا في الصورة التي فرضناها هي ما لو كذبها فانه ليس لها الا الاقل ضرورة كونها مدعية حينئذ مع فرض زيادته على المسمى وما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة لانه دخول بعد عقد تبين فساده من اصله مع جهلها كما ترى ضرورة عدم تمامية الامر قبلها دون الزوج الذي فرض تكذيبه لها نعم لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه او احتملت علمه كما هو شان الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة حينئذ ومهر المثل مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاستحقاق ولو نكل او كان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها قبل الدخول ارتجع نصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مالا مجهول المالك وكذا اذا قبضته وكان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر اما اذا نكلت فظاهر واما اذا حلفا او لا فلبينة وربما نوقش في الاخير بان نفي علمه لا ينفيه فيمكن ان يحلف على ما ادعته وعلى كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل قد يقال بوجوب عليها الفداء من بعضها مع الامكان كما عن بعضهم من احتمال مطالبتها بغير القسم والاتباع لاقراره بالزوجية فلزمه حقوقها واضح الضعف نعم قد يقال ان لها المطالبة في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ممنوعة من تكسبها من جهة الشرع مع انه ايضا كما ترى وفي كشف اللثام قد يقال انها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق لمنافاتها المطالبة بالوجوه عن الدعوى فيبقى جواز ما لها وفيه ان مفروض المسئلة المطالبة في حال اصرارها على الدعوى وكيف كان فهذا كله اذا كانت الدعوى منها بعد العقد واما لو كان ذلك منها قبله حكم عليها بظاهر الاقرار نحو ما سمعته في دعوى الرجل فلاحظ وتامل **المسئلة الثامنة** لا خلاف اجده فيه ممن تعرض لذلك في انه لا تقبل الشهادة الا بالرضاع مفصلة لجميع ما يعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة حتى عدم في اللبن بناء على اعتباره عنده لتحقق الخلاف في الشرائط المعتبرة للرضاع كما عرفته مفصلا في محاله وحينئذ فيقوم احتمال ان يكون الشاهد استند الى مبتدأ التي اعتقدها باجتهاد او تقليد المخالفة لما عند الحاكم الا ان يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له عارفين بما يشترط عنده ويكون واثقا بمعرفتهما فيتجه حينئذ احتمال القبول لما لا ح ولعل اطلاق الاصحاب منزل على غير هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة التعليل نعم لا يعتبر معه ذكر وصول اللبن الى الجوف ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك مع عدم الخلاف بين العلماء في كيفيته بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي حينئذ اطلاق الشهادة بالرضاع نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى الجوف بالقرائن المفيدة له شهد بحصوله على الوجه المفصل هذا وفي المسالك ان مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته انه لا بد حينئذ من التفصيل والعلم بموافقة مذهب الشاهد لمذهب الحاكم وصرح كظاهر غيره بسراية المسئلة في كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها او اسباب كذلك من نحو الملك والبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحو ذلك مما يقطع الفقيه بملاحظة افرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها ومنه ينقدح الاشكال فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد تنزيله منزلة الواقع تعبدا حتى يعلم خلافه فمن شهد ملك لزيد او زوجية له او قد باع او قد اشترى ونحو ذلك حكم به وان لم يعلم موافقته لراي الحاكم ويحتمل كونه ملكا على رايه او راي من يقلده فيتجه حينئذ مثله في المقام فيحكم حينئذ بمجرد قول الشاهد هذه اخته من الرضاع وان لم يعلم موافقته للحاكم او مخالفته واحتمال القبول بشهادته فيما تقدم باعتبار جواز اطلاق الحكم بالملكية مثلا الا مع ارادة ذات النسب المتفق عليه بين الجميع والا كان مدلسا بعينه جار في المقام فالمتجه اطراد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من المسالك اذ احتمال الخصوصية في الرضاع لم نتحققها اللهم الا ان يكون من جهة مهر وفيه ان الخلاف المعتد به فيه على وجه يقطع او يظن كون المراد للشاهد ان يشهد بما كان عنده او عند مقلده فيتجه حينئذ حمل المدار على ذلك شبهه ما حصل في عبارة الشاهد ما يظهر منه بناؤه على ما يشهد به على الخلاف فانه لا بد من التفصيل بعد العلم بكون المشهود به هو ما عند الحاكم بخلاف ما لو اطلق العبارة فان الظاهر منه ارادة الواقع فيتحد حينئذ مع ما عند الحاكم الذي يزعم ان الواقع ذلك فتامل جيدا وعلى كل حال فذلك معتبر في الشهادة بالرضاع اما لو شهدا بالاقرار به فلا خلاف اجده في الاكتفاء بالاطلاق لعدم الاختلاف وما يقال من ان المقر قد يظن محرما ما ليس بمحرم انما يقدح لو تعلق به الشهادة على الاقرار الذي مع ثبوته لا يجب على الحاكم استفصاله للعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولكن مع ذلك قد يناقش باحتمال ان الاقرار على حسب الاعتقاد المفروض بطلانه عند حاكم المخاصمة لا يؤخذ به حمله على ما عند الحاكم وان لم يعلم تقليده له بل وان علم تقليده لغيره كما ترى ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد ولما اعتبار الشاهد بالرضاع فهو كغيره لا بد فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة ولا يكفي مشاهدة التقام ملتقما حلمة ثدي المراة ذات اللبن مما صار على العادة حتى يصدق بشهادته على البت الا انه يعتد ولان يشهد الى مشاهدة ذلك اذ يمكن عدم حصول الرضاع منه وبالجملة لا بد من حصول العلم بالرضاع له باي طريق يكون كما هو واضح **المسئلة التاسعة** اذا تزوجت امراة كبيرة بصغيرة ثم فسخت اما للعيب واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت زوجا آخر وارضعت الصبي بلبنه حرمت على الكبير لانها كانت حليلة ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وعلى الصغير لانها امه ومنكوحة ابيه وكذا لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها بعد ان ولدها ثم تزوجت بالصغير فارضعته من لبن الاول

في شهادة النساء في الرضاع

لذلك بعينه **المسألة العاشرة** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو
اما عم لزوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت جدتها لامها وكلاهما ان كانت لهما وان كان الانثى فهي اما عمة لزوجها او خالة او هما معا على
نحو ما عرفت **المسألة الحادية عشرة** لا تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الاصحاب نقلا ومحصلا اذ هو خيرة المقنعة والناصريات والمراسم والوسيلة
والمتن فيما ياتي والنافع وكشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام والروضة والمسالك
على ما حكي عن بعضها بل قيل انه ظاهر الصدوقين والقديمين وابي الصلاح وابن البراج وكل من اطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف
منا بل في الناصريات نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ في كتاب الرضاع من المبسوط وفيه وفي كتاب الشهادات في الخلاف
وابني ادريس وسعيد والعلامة في رضاع التحرير مع ان الشيخ ره رجع عن ذلك في شهادات المبسوط المتاخر عن الخلاف كما ان كتاب الشهادات متاخر عن كتاب الرضاع
منه وكذا العلامة قد رجع عنه في التحرير في كتاب الشهادات منه المتاخر عن كتاب الرضاع فافتى فيه بالقبول كما في سائر كتبه فانحصر الخلاف ح في ابني ادريس وسعيد
منا الغريب بعد ذلك نسبته في محكي السرائر والتحرير والمسالك الى الاكثر وفي كشف الرموز الى الشيخ واكثر اتباعه واغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهرا
في الاول نعم يحكى الاخير في شهادات المبسوط عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادات النساء في الرضاع اصلا مع ان الاجماع مظنة الاول كما سمعته من المرتضى
الذي يشهد له التتبع والرواية غير موجودة في الاصول المعتمدة ولا مقبولة حتى عند من حكاها في الموضع الذي نقلها فيه لما عرفت انه في هذا الموضع
من الكتاب المزبور قد افتى بالقبول ويمكن ان يكون قد اخذها من الاجماع والاخبار على قبول شهادتهن فيما لا يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الاصل فيها
عدم القبول مضافا الى ان الرضاع من ذلك باعتبار امكان اطلاع المحارم من الرجال عليه او الاجانب مع اتفاق الرؤية او تعمدها مع عدم الاثم حال التحمل او مع
تجديد التوبة او مع القول بعدم قدح مثله في العدالة ونحو ذلك مع عدم العرض الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ولا يحل لهم النظر اليه عمدا لانه في محل العورة
التي لا يحل للاجانب النظر اليها خصوصا بعد اعتبار التفاصيل السابقة في الشهادة بالرضاع فلا ريب في كونه مما يعسر الاطلاع عليه لهم ولم يعتد علم الرجال به
بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله وحينئذ فيندرج في جميع ما دل على قبول شهادتهن في مثل ذلك من اجماع ونصوص نحو قول الصادق ع في صحيح ابن سنان
تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وفي خبر داود بن سرحان اجيز شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر
اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقول الرضا ع في خبر محمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على قبول شهادتهن في العذرة والنفاس واستهلال المولود وعيوب النساء المعلوم كون الوجه
في ذلك تحريم النظر وعسر الاطلاع وعدم اعتياده والرضاع ان لم يكن اولى من بعضها فهو مثله والى اطلاق ما دل على قيام امراتين مقام رجل واحد في الشهادات
والطلاق نحو قول ابي الحسن ع في رواية ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات والى خصوص قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن بكير في امرأة ارضعت
غلاما او جارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهوم الشرط المعتبر هو تصديقها حيث يعلم ذلك غيرها والسند مجبور بما عرفت
ومن ذلك كله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والاجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت والمرسل في المبسوط الذي قد بان لك
الحال فيه ودعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك الممنوع على مدعيها فلا ريب في ان الاقوى قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام نعم يثبت
حينئذ كسائر احوال النساء بشهادة رجلين او رجل وامراتين او اربع نسوة وما ابعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن وبين المحكي عن القاضي من عدم ثبوته بغيرهن لكنه
شاذ ضعيف كضعف المحكي عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامراتين مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين وثبوت احوال النساء بالجميع وكيف كان فلا تكفي في
ثبوته المرأة والمرأتان وفاقا للمشهور وللاصل بعد معلومية اعتبار المراتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء بل قد صرح بان شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد
يشترط فيها بلوغ الاربع واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال فاثبتوا بالواحدة ربع المشهود به وبالاثنين نصفه وبالثلث ثلثة ارباعه وما
عن ابن الجنيد من ان كل امر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى بها حتى الا باربع منهن فان شهد بعضهن
فبحساب ذلك مع ضعفه لا ينافي مثل الرضاع فان الحق فيه لا تقبل لما تسمعه في التحقيق مما عرفت خلافا للمحكي عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما
لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع بل قال واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امراة واحدة مامونة
قبلت شهادتها فيه بل عن سلار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها وعن ابي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال ويمكن ان
يدخل فيه الرضاع وعلى كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير تجوز شهادة امراتين في الاستهلال وظاهر
قوله في المرسل السابق ان لم يكن غيرها ولا ما يدل على الواحدة سوى قول الصادق ع في صحيح الحلبي وقد سئل عن شهادة القابلة فقال تجوز شهادة الواحدة
والاول مع انه في الاستهلال والثاني الاطلاق الذي يعتد بما عرفت على انه لا جابر له وكذلك الثالث في غير الرضاع يمكن حمل الاول والاخير على ارادة
الاجتزاء بالاثنين والواحدة ولو بالنسبة الى النصف والربع بل يمكن حمل عبارة القائل بالواحدة في خصوص المقام على ارادة الندب كما عساه يومي اليه ما في
المبسوط من الناصريات قال استحب اصحابنا ان يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والنبوي عنه
كيف وقد شهدت بالرضاع وحينئذ فيرتفع الخلاف في الواحد وان بعد التنزيل فلا ريب في ضعفه كالاجتزاء بالاثنتين لما عرفت والله العالم ثم لا فرق
بناء على القبول بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين شهادة ام الزوج وجدته وبين غيرهن من النساء لاطلاق الدليل خلافا للمحكي عن العلامة في قواعده من
الاولين بل انه سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم تتضمن شهادة على الوالد واما عن الشافعية من انه لا يتصور شهادة البنت على امها بانها ارضعت
من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة بل فيه منع اشتراطها بذلك اذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها او لو شهدت المرضعة بالرضاع منها

بين اثنين

بين اثنين او بينها وبين واحد تقبل مع ثلث اخرى او رجل لانها لم تشهد على فعلها وتجوز ارضاعها منها لو هي بامره ولا تعتد بها اجرة لو ادعتها بل في القواعد
لو شهدت بان ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة بان اعترفت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع حينئذ لكن قد ينافيه بانها شهادة على فعل نفسها في
معنى الدعوى والاقرار وقد يدفع بان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعل الراضع وجعلها شهادة بل وان ادعت الاجرة ولا تسمع لها
دعوى الاجرة وتقبل شهادتها بالرضاع والاقوى عدم القبول مطلقا ضرورة خروج الغرض عن موضوع الشهادة وانه داخل في موضوع الدعوى كما لا يخفى
والله العالم **السبب الثالث** من اسباب التحريم **المصاهرة** وهي علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب قال عز من قائل هو الذي خلق من الماء بشرا
فجعله نسبا وصهرا انه قد تعارف هذا البحث عن امور الحقت بها الحاقا دبا عرفها بعضهم بما يشملها توسعا والامر سهل وعلى كل حال فهو اي السبب المذكور
يتحقق مع الوطء الصحيح الناشئ عن العقد ولو تحليلا او الملك وتشكل تحققه مع الزنا والوطء بالشبهة كما ستعرف الكلام فيه وفي تحققه ايضا بالنظر واللمس فالذي
الأول. ينبغي البحث فيه حينئذ في الامور الاربعة اما النكاح الصحيح فكل من وطئ امرأة ولو دبرا بالعقد الصحيح الدائم او المنقطع او الملك عينا او منفعة بالتحليل حرم
على الواطئ ابدا ام الموطوءة وان علت لاب او لام وبناتها وان سفلن لابن او بنت سواء تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم تكن في حجره وهي في حضانته وحفظه
وستره بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل بين المسلمين كافة بل هو اجماع منهم لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن والاماء ولو سلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن اجماعا بقسميه كما ان التقييد بالحجور فيها غير معتبر كذلك قال علي ع في خبر غياث بن
ابراهيم الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وفي رواية اسحق بن عمار عنه الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء وفي صحيح
مسلم في رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء وفي مرسل
جميل في رجل له جارية فوطئها ثم اشترى امها او ابنتها قال لا تحل له ابدا الى غير ذلك مما لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص كرواية زرارة قلت لابي جعفر ع
رجل كانت له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال انما حرم الله هذا من الحرائر واما الاماء فلا باس وخبر الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله ع
عن رجل كانت له مملوكة يطأها فماتت ثم يصيب بعد ابنتها قال لا باس ليست بمنزلة الحرة وكما حرم على الواطئ الام والبنت كذلك يحرم على الموطوءة المذكورة
الواطئ وان علا لاب او لام واولاده وان سفلوا لابن او بنت تحريما مؤبدا نصا واجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل ربما ادعى انه ضروري لقوله تعالى وحلائل الابناء وقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم وان كان في غيره من المحكي ان النكاح حقيقة في الوطء بالعقد والملك وان تجرد العقد عن الوطء حرمت الزوجة على ابيه وان علا وولده وان سفل على
حسب ما عرفت وتقييد حلائل الابناء بالذين من اصلابكم لاخراج من لم يكن من الاصلاب كالذي يتبنى ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل انما تحرم جمعا فلو فارقها
اي الام قبل الدخول جاز له نكاح بنتها اجماعا والنص الكتاب وهل تحرم امها بنفس العقد عليها فيه روايتان اشهرهما واحوطهما وفتوى انها تحرم بل في الغنية والناصريات
الاجماع عليه لدخولها تحت امهات نسائكم وللاخبار والاحتياط خلافا للحسن فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت للاصل وصحيح جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن
الصادق ع الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها ومضمر محمد بن اسحق
عمار قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل
ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولان الظاهر من الاية كون الدخول قيدا للنساء في الجملتين لان ظاهر الصفة والشرط
ونحوهما اذا تعقبت جملا متعاطفة رجوعها الى الكل والتواتر بينهما والاصل مقطوع بما عرفت واحتمال صحيح جميل بن دراج او ظهوره في ان قوله يعني من
كلام الراوي بل عن الوسائل انه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة وحينئذ فلا يكون حجة بعد عدم تعين كلام الامام له لجواز رجوع
ضميرها الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل واما ما يحكى عن الصدوق ره من رواية الخبر المزبور الام والبنت في هذا سواء
اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى فقد قيل من المحتمل قويا ان يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيرا بالمعنى تبعا لما فسره في تلك الرواية نعم قد يقال
باستفادة كونه مذهبا له في ذلك لكن ينافيه ما صرح به في المقنع قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت
في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى بل منه يستفاد كون ذلك من تتمة الخبر المزبور اللهم الا ان يكون رواه على مقتضى ما فهمه وعلى كل حال
فمع التسليم يكفي طعنا في الخبر المزبور هذا الاختلاف في متنه ومع ذلك هو مضطرب الاسناد كما ذكره الشيخ قال لان الاصل فيه جميل وحماد وهما تارة يرويانه
عن الحلبي عنه بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام ومثل ذلك مما يضعف به الاحتجاج به في الثاني مع انه مضمر لا صراحة فيه ايضا واما الاية فالتحقيق
ان القيد في الجمل المتعاطفة التعلق بالاخيرة ولو لاصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا هنا لانه ان علق بالجملتين قوله اللاتي الى اخرها لم يصح الا ان يكون
من باعتبار الاولى بيانية وباعتبار الثانية ابتدائية وهو وان سلم جوازه ولو ان تحمل بالنسبة اليهما على الاتصال نحو قوله المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض
ويكون المجموع حالا عن امهات النساء والربائب جميعا لكنه لا بد له من قرينة وليست بل هي على خلافه من النصوص متحققة قال الصادق ع في خبر ابن عمار ان عليا ع
كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وقال ابو حمزة
في خبر العياشي سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا باس به ان الله يقول
وربائبكم اللاتي في حجوركم الى اخرها ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله
يقول وامهات نسائكم ولم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط مضافا الى غير ذلك من النصوص المصرحة باعتبار الدخول
في تحريم الربيبة وعدمه في تحريم الام التي لم يصرح فيها بالتفسير بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم الذي استدل به الخصم وهو على خلافه اذ ان معلومية قضاء
علي عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتى انهم كانوا يتحرزون فيه على غيره قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت قبل

يدخل بها ابنه وتزوج بامها فقال ابو عبد الله قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي في هذه الشمخية التي افتى بها ابن مسعود
انه لا باس بذلك ثم اتى عليا عليه السلام فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الى اخرها فقال
علي عليه السلام هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي
شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول
كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها كما انه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد فرض دلالتهما وهو التقية
المستفادة من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة لا ريب في المسألة والله العالم ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب للاصل
والظاهر وحصر المحرمات في غيرها ضرورة عدم اندراجها في حليلة الابن ومنكوحة الاب لاحتمال كون المراد منهما من جاز لهما وطئها او بالملك مقطوع بعدمه منا للفظ
من لفظ الحلائل في النكاح نعم لو وطئ احدهما مملوكته ولو دبرا حرمت على الاخر اجماعا ونصا ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او تحليل لقاعدة عدم
قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن يجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطاها بالملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد
النصوص انما الكلام في ان المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه او يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على ان تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته مثلا
لولده فلم يصرح غير واحد من الاصحاب بالاول لاصالة عدم دخولها في الملك الا بالملك الشرعي بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارة ونفي الخلاف اخرى
قال لا يكفي مجرد التقويم قطعا اذ لا ينتقل الملك الا بسبب ناقل وقبله لا يجوز التصرف ولا اثر للتقويم بدون العقد المملك ولا خلاف في شيء من هذه الاحكام
وهو ان تم اجماعا كفى والا امكن ان يحتمل الثاني عملا بظاهر النص وما كان كالمتن من الفتاوى ويكون ح شبه فرض القيمة ونحوه احتمال الاقتصار في هذا الحكم على
خصوص الاب لا الجد وخصوص مملوكة الولد لا البنت جمودا على ما خالف الاصل على المتيقن وان كان الذي يقوى في النظر العموم للقطع باتحاد الجميع بل ينبغي
القطع به على الاول ضرورة تسلط الجد على التصرفات جميعها التي منها ذلك كما انه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد والبنت بمثله ايضا كما هو واضح ولو
بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا بلا خلاف ولا اشكال وفي نشر الحرمة بذلك ما سبق لكن لا حد على الاب لانه هو واصل للولد وماله له
ولماله كما كشف عن ذلك النص وبه صرح في القواعد والارشاد والتلخيص والمسالك وجامع المقاصد بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في جامع المقاصد الا اني لم
اجد به نصا بالخصوص على وجه يصلح مقيدا لما دل على الحد بالزنا بل لم اعثر على من استثناه في كتاب الحدود كما استثنوا سقوط الحد عن الوالد بسرقة مال الولد
بل في المسالك في شرح المسألة الرابعة من الشرايع في كتاب الحدود في حد السارق ما هو كالصريح في مفروغية ترتب حد الزنى على الاب لو زنى بجارية الابن فلاحظ
وتامل والله العالم وعلى الابن الحد لا للاب او لمه ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه للامر بدرئه عندها ولو حملت مملوكة الابن مع الشبهة انعتق
للولد بابيه لعتق فهو لعدم ملك الاب لده وان نزل فينعتق حينئذ على جده المالك للجارية ولا قيمة على الابن للاصل وغيره وليس كذا لو حملت مملوكة الاب
من الابن بشبهة فانه لم ينعتق على الولد المالك للجارية لان الرجل يملك اخاه وكذا على الاب ذكرا منه الا ان تكون انثى فتنعتق قهرا على اخيها ولا قيمة على الاب
ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل كما ستعرف البحث فيه وقيل تحرم لانها منكوحة الاب فتندرج في عموم ولا تنكحوا وفيه ان المراد من
النكاح منها العقد كما ستعرف وعليه يلزم الاب مهرها بما استحل من فرجها ولو عاودها الولد فان قلنا بالثاني اي لو وطئ بالشبهة ينشر الحرمة كان نكاح اجنبية
عنه فيلزمه لها مهران اذا كان قد عاودها مشتبها احدهما المسمى السابق والثاني مهر المثل للوطء الاخير وهكذا وان قلنا بالاول اي ان وطء الشبهة
لا يحرم وهو الصحيح عند المص كما ستعرفه فلا مهر عليه سوى الاول ضرورة بقاء النكاح على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء ابيه كما هو واضح والله العالم ومن توابع المصاهرة
تحريم اخت الزوجة لاب وام او لاحدهما جمعا لا عينا كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك لذلك ايضا وما
في خبر ابن يقطين سألت ابا ابرهيم عن اختين مملوكتين وجمعهما قال يستقيم ولا احبه لك قال وسألته عن الام والبنت المملوكتين قال هو اشدهما ولا احبه لك
محمول على ارادة الجمع في الملك او على التقية كخبر الحلبي عن ابي عبد الله قال قال محمد بن علي في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي عليه السلام
احلتهما اية وحرمتهما اية اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي فان الظاهر كون الداعي الى هذا الاجمال التقية وان كان هو ظاهرا في افادة التحريم ضرورة ظهور
قوله وانا انهى نفسي في رجحان اية النهي وان العمل عليها بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه فان ذلك منه اذ اية التحليل اية الملك واية التحريم اية
النهي عن الجمع بين الاختين قال يحيى بن هشام سألت ابا جعفر عما يروي الناس عن امير المؤمنين عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه
وولده فقلت كيف يكون ذلك قال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فقلنا هل الا ان تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى
نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله وكيف كان فلا اشكال في اصل الحكم
ومن توابعها ايضا تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضاء الزوجة وحينئذ فلو اذنت صح والا بطل بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع مستفيضا
او متواترا عليه كالنصوص فما عن الاسكافي والعماني من الجواز مطلقا بعد تسليم صحة ذلك عنهما للاطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وخبر علي بن جعفر سألت اخي موسى
عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لقيدان بغيرهما من النص والاجماع واضح الضعف كوضوح ضعف المحكي عن الصدوق من المنع مطلقا للاطلاق في
جملة من النصوص المقيد ايضا بما عرفت خصوصا بعد ان كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يبعد دعوى ان في الاجماع السابق
اللاحق فالمسألة لا اشكال فيها انما ادخال العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن التذكرة الاجماع عليه وهو
الحجة بعد الاصل وعموم الاية وخصوص خبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة
على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما ونحوه خبره الاخر وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة

على ابنة

كتاب النكاح

على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعله فنكاحه باطل وخبر مالك بن عطية عن الصادق عليه السلام لا
تنكح المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك فما عن المقنع من اطلاق المنع كالعكس واضح الفساد كاحتمال الاكتفاء
لرضا بقول الصادق عليه السلام لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها اذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هذا ولكن في بعض المتون القول
بالجواز وان كرهاه متشبثا بخبر ابن مسلم عن الباقر لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفيه ان الذي عثرنا عليه في الاصول من خبر ابن مسلم
تزوج الخالة الى اخره من دون نفي نعم رواه في المسالك كذلك والظاهر انه وهم منه وعلى تقديره يمكن حمله على ارادة الاذن من العمة والخالة كما جزم به في المسالك
حيث انه بعد ان ذكر الجواز قال لكن بشرط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمص اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة بكون المدخول عليها مع
جهلها بالحال ثم يقع العقد بالملازم يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط
برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فتتخير في عقد نفسها بين فسخه
والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي في كونه سببا تعقبه
ظاهر المقرر عنه من اعتبار رضاها ولعله اخذه مما تسمعه في نكاح الحرة على الامة بناء على اشتراك المسألة في كيفية دلالة الدليل وفي حكمة الحكم وهو
الاحترام الا انه ستعرف منا انه عدم اعتبار الاذن في الجواز والصحة وانما تتسلط هي على الخيار كما ستسمع اللهم الا ان يريد بذلك هنا ايضا وفيه انه بعد التسليم
لا يخرج عن القياس ومن هنا قال في الرياض لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص
وعن العلامة اشتراط العلم ومستنده غير واضح والنصوص باعتبار انها مختصة بالصورة الاولى نظائر عكس ما سمعته من المسالك نعم في قواعد الفاضل
الاقرب ان للعمة والخالة حينئذ فسخ عقدهما لو جهلتا الا المدخول عليها لاصالة صحته ولزومه ولان احدهما يقع بالملا لاصالة الصحة واستصحابها مع عدم الدليل
على البطلان فليس حينئذ الا فسخ عقد انفسهما مع عدم رضاهما وفيه ان المتجه ما عرفته من الصحة واللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وهو
الصورة الاولى التي هي المناسبة لاحترام العمة والخالة لا المفروضة وخبر ابي الصباح مع انه ضعيف لا جابر له في خصوص ما نحن فيه موافق للاطلاق العامة
ويقوى في الظن ارادة صورة التي خرجت النصوص بالمنع فيها من دون الاذن وعدمها في هذه الصورة لاكتفائنا في حليتها بعموم ما احل فلا ريب في ان الاقوى
عدم اعتبار الاذن وعليه لا يحتاج الى البحث في تنقيح الاحتمالات المذكورة في المسالك تبعا لجامع المقاصد وان كان الاقوى فيها على القول باعتبار الاذن ان لهما
فسخ عقد انفسهما لا المدخول عليهما وهو واضح بل قد يقال ان مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير اذنهما لاختصاص النصوص باعتبار الاذن
في صورة ادخالهما على العمة والخالة اللهم الا ان يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحرة والامة بعقد واحد بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل
و[illegible] والخبر الصحيح هناك بصحة عقد الحرة دون الامة مع عدم الاذن فلاحظ وتامل جيدا هذا وظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم بالتزويج
فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في اكثر النصوص وهو حقيقة في العقد بل لو سلم اشتراكه بينه وبين الوطء فالقرينة على ارادة العقد
منه هنا ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا لان لا تسلطنة على النكاح وكذا لو كانت العمة والخالة امتين له وادخل عليهما بنت الاخ والاخت المملوكتان وكذا لو
ودعوى المنع للاولوية من ادخالهما حرتين فمملوكتين بالاولى يدفعها منع الاولوية لعدم استحقاق الامة الاستمتاع كاحتمال المنع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر
ابي الصباح ولان النكاح بمعنى الوطء لغة ولان الملك بمنزلة النكاح في الاستفراش ولان الحكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ والاخت والاحتراز
عن وقوع البغضة بينهما اذ قد عرفت ضعف خبر ابي الصباح ولا جابر له بالنسبة الى ذلك مع انه موافق للعامة وقد عرفت ان النكاح العقد ولذا على تقدير اشتراكه
يراد منه العقد لوضوح الفرق بينه وبين النكاح في الاحترام والاستمتاع وغيرهما فالتحقيق قصر الحرمة على خصوص التزويج نعم لا فرق فيه بين الحرائر والاماء
لاطلاق الادلة بل لعل المنع هنا اولى في بعض الافراد واما التحليل فالظاهر الحاقه بالملك في الحكم لا التزويج كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله في محله كما ان الظاهر
عدم الفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وان احتمل الاقتصار على الاولى لمخالفة الحكم للاصل الا ان الاقوى التعميم للاشتراك في العلة واحتمال شمول
اللفظ للجميع خصوصا في مثل النكاح الثابت نظير ذلك فيه في نظائر هذا اللفظ في المحرمات ونحوها والله هو العالم وكيف كان فلو تزوج بنت الاخ او بنت
الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا لا يقع الاجازة بعده لاقتضاء النهي ذلك في المعاملة بل لعله يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابلية
النكاح كالنهي عن النسب ولقول الكاظم في خبر الحسين من فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد فيجب مصاحبته للمشروط كما هو الاصل في
الشرائط اي الظاهر من ادلتها خصوصا في المقام وقيل والقائل الشيخان واتباعهما بل نسبه غير واحد الى الاكثر كان للعمة او الخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه
او فسخ عقدهما بغير طلاق من زوجهما والاعتزال عنهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا لشرائطه فلا
يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير اذا وقع صحيحا فكان تسلط سبب العقد الى العمة والخالة
على السوية ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة لان كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذي قد جعل اليهما
وفيه ان العقد الاول لازم بالاصل ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري الذي هو متعلق الرضا ودفع الجمع وان كان يحصل بكل منهما الا ان فسخ السابق
قد منع منه مانع شرعي وهو سبق لزومه فيختص التسلط على رفع الثاني كما اختص التسلط بعقد الاخت الطاري على عقد اختها الا اقل من ان يكون ذلك
مرجحا للتخيير على فسخ عقدهما على ان ظاهر النصوص التي سمعتها اعتبار الاذن في صحة العقد الطاري فلم يجمع شرائط الصحة بدونه بخلاف الاول ولذا
لم يجز التصرف به قبل استيذانهما وان كانتا غير عالمتين بل لو ماتتا قبل علمهما لابد من تجديد العقد فدعوى تمامية شرائط صحة العقد الثاني في غير محلها بل
هو كالفضولي في غير المقام الذي شبهه به المستدل وحينئذ فيختص هو بالتوقف على الاذن صحة وفسادا وهو القول الثالث الذي اختاره جماعة من

المتأخرين بجميع ما عرفته في حجية الفضولي من عموم او فحوى او غيره بل لعله اولى بالصحة منه فان الذي تعقب فيه رضا من بيده عقدة النكاح بخلافهما ولمن في شمول
من المنصوص هنا زيادة على اعتبار الرضا في المقامين بل تلك الادلة اوضح في اشتراطه منهما فكما قلنا هناك باندراج العقد المتعقب في الاطلاقات والعمومات
فكذا هنا ويرح فيه بما دل على النهي بدون الرضا مما تقدم سابقا ولاحقا ومنه الخبر الذي استدل به للقول الاول ضرورة شموله لما تعتبر الاذن بل منه يعلم ما في
دعوى دلالة مثل هذا النهي على الفساد واغرب منها دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبة ضرورة عدم كون المقام من ذلك فانه يحل
بالاذن لا من المحرمات بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية في المصاحبة فان شرطية الرضا من هذا القبيل خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه من ادلة الفضولي
وما وقع في الشرع مما يعلم منه كون شرطية الرضا ولو متأخرا في جميع ما اعتبر فيه من العقود كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته وبذلك يتضح فساد القول الاول الذي
لم نتحقق القائل به بعد احتمال ارادة البطلان في نحو عبارة المتن الموقوف على الاذن الا ما يحكى عن ابن ادريس هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد الاول ومن
القول الرابع في المسألة محتجا على الاول بما سمعته من الاذن السابق فيه ولم يتعرض لتعليل الثاني وفي المسالك كان الاصل فيه نقله عن الشيخ تزلزل العقد وعزمه
بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب مختوما لانه اذا وقع الطارئ فاسدا لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها اولان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع
العقد فاسدا لا جمع ولعل ما ذكره من حمل كلامه على ذلك اولى والا هو من الاستغرابات التي لا ينبغي ان تنسب اليه نفسه وقد تبين بذلك كله ان القول الثالث اصح
الاقوال لا الاول الذي ذكره المصنف اللهم الا ان يجبر كما عرفت والله العالم هذا كله في حرمة المصاهرة وتابعها بالوطء الصحيح واما الزنا فنحوه فان كان طارئا
على الدخول الصحيح بعقد او ملك لم ينشر الحرمة للاصل والاجماع بقسميه بل لعل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل
بانه لا يحرم الحرام الحلال وانه ما حرم حرام قط حلالا من تزوج بامرأة ودخل بها ثم زنى بامها او لاط باخيها او ابنها او ابيها او زنى بمملوكة ابيه او طوئت لها او ابنه
كذلك لم تحرم عليه امرأته ومملوكته فان ذلك كله وما شابهه لا يحرم السابق بل الملاك فيها خصوصا التعليل فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجة بين المدخول
بها وغيرها خلافا للمحكي عن ابي علي فقال ان عقد الاب والابن على امرأة فزنى بها الآخر حرمت على العاقد ما لم يطأها لعموم ما نكح آباؤكم مع عدم القول بالفرق
ولموثق عمار عن الصادق ع في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك
اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بل حكى عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر مطلقا لا في خصوص
الاب والابن ولعله لفهم التعميم من خبر الكناني عن ابي عبد الله اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه
وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد تزويجه بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها اضعف حمل بل في الرياض قد ادعى جماعة
من الاصحاب الاجماع على خلافه ويمكن منع ارادة الوطء من الآية او ما يعم على تقديره يخص بالاخبار السابقة والاجماعات والخبر الاول ضعيف سندا ودلالة
والثاني قاصر عن تقييد غيره نعم ظاهر تقييد المصنف والفاضل الاخير بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء لكن في القواعد قبل ذلك بقليل ولو وطئ
احدهما مملوكة الآخر بزنا او شبهة ففي التحريم على المالك نظر ويريد به بقرينة ما بعده الزنا بها قبل المالك لها واختار في جامع المقاصد الحرمة بعد ان حكاها
عن الشيخ وابي الجنيد وابن البراج جماعة لعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم مع عدم القول بالفرق وخبر عمار السابق الذي لا يصلح ضعفه بعد اعتضاده بظاهر الآية
وغيره من الاخبار كما في جامع المقاصد وبعد تأييده بالاخبار بتحريم زوجة احدهما عليه بزنا الآخر قبل العقد كما في كشف اللثام وبعد تأييده ايضا بخبر الكاهلي
سئل ابو عبد الله وانا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت
امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها الحديث هذا ولكن قد يناقش بانه مع مخالفته للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعموم لا يحرم الحرام الحلال
منع كون النكاح بمعنى الوطء لغة لما عرفت ومعارضة الخبر بقول ابي جعفر ع في خبر زرارة ان زنى رجل بامرأة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم
الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وخبر مرازم سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن امرأة
امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام ولعله
لذا كان المحكي عن ابن ادريس عدم الحرمة لكن قد يقال ان التعارض بين الادلة جميعها من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فيجب حمل المطلق منها على المقيد
والعام على الخاص ودعوى قصوره عن ذلك مدفوعة بما عرفت بل قد يقال ان خبر مرازم المسؤول فيه عن قضية الامر غير ما نحن فيه وما في خبر الكاهلي من ان
الامام اجاب بالامساك تقية فان المعروف عندهم كما قيل الحل بل التعليل فيه مبني على ذلك ضرورة امكان الشك في اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها
فراشا اذ ليس الملك لها يجعلها كذلك ولذا لم تحرم على ابنه ولا على غيره بمجرد الملك بل لعل ابن ادريس قال بالحل بناء منه على ما ذهب اليه من ان الزنا السابق لا ينشر
حرمة وستعرف ضعفه واحتمال ان النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت انه لا يحرم الحلال وان كان قبل الدخول
ولذا تردد العلامة في التحرير هنا مع قوله بان الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال النكاح المباح بسبب المخصوص كالعقد
او الذي هو وطء بسبب الشامل له ولغيره كالأمة المملوكة الموطوءة مثلا وعلى ذلك يتجه بناء هذه المسألة على مسألة نشر الزنا السابق وهو الذي ذكره المصنف
بقوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامها بل عن المرتضى والتذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر محمد قال سأل رجل
ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق
ولا كرامة وخبر الخزاز المنجبر بما سمعت قال سئل محمد بن مسلم وانا جالس ابا جعفر بنحو تفاوت وناقش فيه في المسالك بضعف السند وعدم التصريح فيه بالوطء بل فيه ما
لا يليق بمنصب الامام [illegible] وانه في الخالة خاصة [illegible] الزنا بها في حكم غيرهما الذي سيعرف التحقيق فيه لا انهما بخصوصهما ينشر الزنا بها الحرمة
في غيرهما كما وقع من بعضهم وفيه انه خبر لا يعرف للطائفة [illegible] مضمونه على ان الشيخ [illegible] الكليني بطريق حسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم

ويمكن

ويمكن ان يكون التكذيب عن علم منه بالواقع ولا ان المخبرون بامثال ذلك ولما كان المتيقن العدم القول بالفصل بل عن السرائر دعوى ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له
ابنتاهما ابدا فيمكن ان يكون رواية لم يصل الينا على ان العمدة الاجماع الذي عرفته ولا يقدح فيه توقف ابن ادريس فيه هذا كله مع فرض عدم النشر في الاجنبية
والا فلا ريب في النشر فيهما ضرورة تناول الادلة لهما بل هما اولى منها والعجب توقف العلامة في المختلف هنا مع حكمه بالنشر في الاجنبية ولعله في اثبات الحكم فيهما
بالخصوص وان كان فيه ما عرفت من انه لا ينبغي التأمل ايضا بعد الاجماعين والخبرين المجبورين المؤيدة بمرسل السرائر والله العالم اما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة
المصاهرة كالوطء الصحيح فيه روايتان احديهما تنشر وهي اوضحهما طريقا واكثر عددا وعاملا والاخرى لا تنشر ولكن العمل على الاولى فانها للاكثر نقلا مستفيضا
ومحصلا بل هو المشهور كذلك اذ هو خيرة الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار وابي الصلاح وبني البراج وحمزة وزهرة وسعيد والعلامة في التذكرة والمختلف
وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وظاهر النكت والسيوري في الكنز والتنقيح وابن فهد في المقتصر وظاهر المهذب والصيمري في غاية المرام والتلخيص خلاف
المحقق الكركي في كنز الفوائد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك وسبطه الفاضل في شرح النافع والفاضل الهندي في كشف اللثام والعلامة الطباطبائي في مصابيحه
والمقدس البغدادي بل في الكافي روى في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او بنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها وظاهره القول بالحرمة وقد عرفت ان
ابن الجنيد حرم منكوحة الاب والابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق اولى وفي المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع البيان
في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وكل من عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن دخل بها الاب او لم يدخل بلا خلاف فان دخل بها الاب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن فيه خلاف وعموم الآية
يقتضي انها تحرم عليه لان النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما واللفظ للاول والثاني قريب منه وظاهرهما القول بالتحريم كما ان
ظاهر المصنف هنا ذلك ايضا وفي الغنية ان تحريم ام المزني بها وابنتها هو الظاهر من مذهب اصحابنا والاكثر من رواياتهم ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم زوجة الاب
والابن على الآخر واما القول الآخر فهو خيرة المفيد والمقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد وكشف الرموز ولم نعرف
غيرهم نعم حكاه في السرائر على ما قيل عن التبيان في تفسير قوله وامهات نسائكم وكلامه في هذا الموضع لا يدل على احد القولين وانما يدل على منع دلالة الآية على
التحريم وهو غير الحكم بنفيه فمن الغريب دعوى المرتضى في الناصريات الاجماع عليه مع ان كلامه في الانتصار يعطي الخلاف والتحريم وكذا ما يلوح من كلام ابن ادريس
من شهرة القول بالحل على انك قد عرفت ان معظم اصحابنا المتقدمين عليه على التحريم واما المتأخرون فكاد يكون اجماعا منهم وبذلك كله يظهر لك ما في
الرياض من دعواه شهرة الحل كدعواه ان المشهور بين المخالفين التحريم مع ان المستفاد من كلام السيد في الانتصار المشهور بينهم الحل بل قد يشعر به قول الصادق
في خبر مرازم وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة الى آخره وعلى كل حال فيدل عليه مضافا الى ما عرفت من الاجماع المحكي ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام
لا يفسد الحلال وما رواه الشيخان في الصحيح وغيره عنه عن احدهما ع قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وصحيح منصور بن حازم
عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء
وفي الصحيح عن عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان
افضى اليها فلا يتزوج ابنتها قيل هكذا رواه الشيخان في اكثر النسخ وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال واحتج به الشيخ وغيره على هذا المطلب وبه يظهر فساد ما في
بعض النسخ رجل باشر امرأته بالاضافة الى هاء الضمير فتكون حينئذ لا تعلق لها بهذا الحكم اصلا ومعتبر يزيد الكناسي قال ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فقال لي
احب ان تسأل ابا عبد الله ع وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله ع
فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله ع فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها وخبر ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا الحديث والصحيح عن ابي بصير سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان
الاب او الابن مسها لم تحل وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا ورواه الحميري في قرب الاسناد كذلك
وموثق عمار وخبر الكاهلي السابقين ومن ذلك كله يعلم ما في حجة الخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والعمومات المخصصة بما سمعت والاجماع الممنوع او الموهون بخلاف
المعظم بل الطبقات المتأخرة بل لم نعثر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى الحاوي لا يثبت به الاجماع بل لعل عكسه مظنة كما سمعته من ابن زهرة بل ظاهر الناقل
له في الانتصار خلافه بل هو الظاهر من كلامه فيه الاجماع على ذلك والاخبار وهي خبر هشام بن المثنى كنت عند ابي عبد الله فقال له رجل رجل فجر بامرأة احل له ابنتها قال نعم
ان الحرام لا يفسد الحلال وخبره الآخر قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وخبر حنان بن
سدير كنت عند ابي عبد الله اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل يحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وخبر سعيد بن يسار سألت ابا عبد الله
عن رجل فجر بامرأة يتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر زرارة قلت لابي جعفر ع رجل فجر بامرأة هل يجوز ان يتزوج بابنتها قال ما حرم حرام
حلالا قط وخبر صفوان قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما
ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وخبر زرارة السابق المشتمل على حصر الافساد بالوطء الحلال دون الحرام الا ان الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سندا
وعددا وعاملا ودلالة لاحتمال الجميع المجيء بغير الجماع او به ولكن بعد التزويج او التقية وهو احسن المحامل وذلك لان هذا الخبر كما يظهر من الانتصار والغنية
وغيرهما مذهب اكثر العامة لا يفسد الحرام الحلال فانه من رواياتهم عنه وهو صحيح لكنهم لم يفهموا المراد منه فظنوا ان المراد منه ما يشمل الحلال المتقدم وهو ليس كذلك ضرورة
ان الصور ثلاثة احدها ان يقع الوطء الحرام متعقبا للوطء الحلال بالعقد او الملك ولا ريب في كون ذلك من افراده ثانيها ان يقع بين العقد والوطء وقد
عرفت ان ابن الجنيد يقول بالنشر فيه للموثق الذي سمعته ولدعوى كون المراد ان الوطء الحرام لا يبطل الحلال ولولا دعوى الاجماع بخلافه ونفي الخلاف في

فى محكي التبيان عنه لكان له وجه لان النصوص جميعها او اكثرها مطلقة قابلة للتقييد بموثقة الاثر لما لو تكن صريحا بذلك وامكان دعوى الاندراج تحت ان الحرام
لا يفسد الحلال ضرورة تغليب الحل فيه بعد انعقاد وعدم وقوعه لا ينافي صدق الحلية عليه نقلا بعد حصولها بينها المخصوص ثم هو منجز في مثل الملك الذي
هو ليس سببا خاصا للوطي ولذا يملك محرم مملوكه الولد على الوالد وبالعكس بخلاف معقود تمادي مناكان التحقيق نشر الحرمة ناكل منهما في مملوكة الآخر قبل وطيه
لما عليه كما عرفت ولا ينافيه النبوي المزبور ثالثها ان يقع الحرام فيه بايجاد سبب الحل ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد ضرورة كون المراد تغليب الحل لا تقديرها
ودعوى حلية العقد عليها نقلا يدفعها ظهور ارادة ان الحرام من ذلك الصنف لا يفسد الحلال منه لان المراد ما يشمل ذلك وان الحلال من كل الى آخر بل قد يكون
ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النصوص في المتعقب لما هو قابل للافساد من العقد الذي هو سبب حلية الوطي او الملك المتعقب للوطي وح تكون هذه النصوص
المشتملة على التعليل المزبور الذي هو غيره منطبق على ما هو لظاهر انما خرجت على مذاق العامة وما يعللون به بل قولهم في الخبر السابق ولقد سئلني بعض هؤلاء
عن هذه المسئلة نقلت له الى آخره مشعر بما قلناه من صدور ذلك ونحوه تقية ولذا اشتمل الامر في النصوص التي تدعو فيها ويبينوا بها فساد ما انتهى اليه العامة
من النبوي فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من افراده ظاهرا رمزا منهم على صدور ذلك منهم تقية ولعل الفقيه لا يكون فقيها حتى يفهم ما يلحنوه ويرمزوه لهم
كما ورد عنهم خصوصا بعد التصريح في تلك النصوص فليس حينئذ بعد البوم في المسئلة من اشكال ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض ودعوه الشهرة على عدم النشر
كدعواه من الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا كله في الزنا واما الوطي بالشبهة فالذي صرح به الشيخ
وتبعه عليه الشهيد نقلا وتحصيلا انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد والظاهره عند المصنف والحلي فيما حكي عنه انه لا ينشر لكن يلحق معه النسب للموطوء ولكن الاقوى
الاول لا للظن بكونه اولى من الزنا ولا للظن من استقراء جملة من احكام لحوقه بالصحيح في جميع الاحكام الا ما خرج ولا للاندراج في قوله ولا تنكحوا بدعوى ارادة ما
يشمل الوطي والعقد منه ضرورة عدم تمامية الجميع بل للاجماع المحكي عن التذكرة المعتضد بنفي الخلاف في محكي المبسوط والشهرة العظيمة نقلا وتحصيلا
بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية فالعمدة في نشره ذلك وان كان لا باس بتاييده بما ذكر من الاستقراء والاولوية
خصوصا مع دعوى كونها من الاولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها والله هو العالم واما النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرم المنظورة و
الملموسة على اب اللامس وابنه عند المشهور بين الاصحاب نقلا بل وتحصيلا اذ هو خيرة الصدوق والشيخ والقاضي وابي حمزة وزهرة والعلامة في المختلف و
ولده ويحيى بن سعيد والآبي والشهيد الاول في شرح الارشاد والمحقق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكي عن بعضهم بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة
الاب على الابن بل الظاهر ان القول بالجواز مطلقا انما نشأ من ابن ادريس و بعض من تاخر عنه كالمصنف والفاضل في اكثر كتبه وابن القطان فيما حكي عنه وانما الخلاف
في منظورة الابن خاصة فصرح المفيد بعدم حرمتها وتبعه الشهيد في اللمعة ولعله ظاهر ابي الصلاح في التحريم على منظورة الاب خاصة ثم بالاباحة من ظاهر ما حكي
عن سلار التوقف في الحكم ايضا حيث اسند التحريم الى الرواية وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الاول لا للاندراج تحت اسم الحليلة ضرورة خروج ما خرج بالاجماع وبقي ما بقي
ومنه محل البحث فيتم بعدم القول بالفصل لظهور منع صدق اسم الحليلة ولا لان النظر واللمس اقوى من العقد المجرد لكون مثل ذلك قياسا بل للمعتبرة المستفيضة
كصحيح محمد بن اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتدا
منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وقلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله
في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر اليها نظر شهوة وينظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وخبر محمد عن ابي عبد الله
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وخبر العيص عن القاسم عنه ايضا ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها وخبر ابن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها او يجردها الابن بعد على ذلك قال لا تحل لابنه وخبر داود الابزاري سئلته عن رجل
اشترى جارية فقبلها فقال تحرم على ولده وقال ان جردها فهي حرام على ولده وخبر الكحلي وحفص بن البختري قالوا سمعنا ابا عبد الله يقول عن الرجل تكون
له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس ومرسل يونس عن ابي عبد الله سئلته عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرئة لم تحل لابنه ولا
لابيه قال الحد فيه المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين وليس للخصم المجوز مطلقا والمفصل الا الاصل والحل وعمومات المخصوصة بما عرفت وموثق
ابن يقطين عن العبد الصالح عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وخبر الكاهلي عن ابي عبد الله
قال سئلته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه والاقتصار على الولد في مقام البيان في اكثر
النصوص القاصر بين عن معارضة ما تقدم سندا وعددا وعاملا بل ودلالة اذ الظاهر ارادة الوطي والمباشرة بالشهوة ومس الفرجين ونحو ذلك مما يصنعه الرجل
بحليلته من الجماع داخلا وخارجا خصوصا مع ملاحظة خبر الكحلي والبختري فمرسل يونس السابقين بل لو اغضى عن ذلك فليس الا مطلق يحمل على المقيد والكراهة مع
امكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف السابق يمكن ارادة الحرمة منها ولو مجازا بقرينة الاخبار السابقة على ان الظاهر خروج جميع ما تحن فيه لو اريد منه
كون الجارية للولد لانها ملك للوالد والاقتصار في بعض النصوص يمكن ان يكون اتكالا على ما بينوه في النصوص الاخر صريحا او ظاهرا فلا يكون قرينة
على ارادة مفهوم اللقب منه كما هو واضح فليس في المسئلة ح ريب نعم لا خلاف ولا اشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى الاصل والعمومات وما يستفاد من فحاوى النصوص المزبورة بل قد يقال بعدم النشر بالنظر اليهما بشهوة لظهور النصوص فيما
يشمله كما اعترف به في المسالك بل ولا فيما يشمل ما ماثله من النظر الى ما يبيد وعادة من الجارية وان تلذذ به لذلك بل وغيره ولمس لكن لم يعاملها معاملة
الامة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن ونحو ذلك مما رمز اليه عليه السلام بقوله تارة جماع او كالجماع واخرى بالمباشرة باطنة كمس الفرجين

فى نشر الحرمة بوطي الشبهة

فى نشر الحرمة باللمس والنظر

وناله

وثالثها الجماع داخل وخارج الى غير ذلك مما هو ظاهر فيما لا يشمل المفروض كظهوره فيما لا يشمل تجريدها ولمسها ولو للباطن المتداول في نحوه وان تلذذ بما عساه
يظهر من الميل الى النشر بالنظر الى الوجه والكفين بشهوة فضلا عن لمسهما معه بل الظاهر من كلمات الاصحاب في غير محله وان اوهمته بعض العبارات ثم لا يبعد المعتد
النشر بالتجريد بل اللمس لباطن الجسد ووضع البطن على البطن وان لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ بل كان منه لارادة اثارة الشهوة وتحريك العضو بل بالملاك
الذي لا ينافيه المفهوم في بعض النصوص السابقة بعد معلومية ارادة اخراج مثل السابق ونحوه مما لم يرد به المعاملة معاملة المتخذة فراشا منه بل يمكن عدم
ارادة المفهوم فيهما كما انه لا يبعد القول بالنشر فيما بين ذلك بالنسبة الى ام المنظورة وبنتها وفاقا للمحكي عن ابي علي والشيخ بل عن الثاني منهما دعوى الاجماع
بل وغير ذلك من احكام المصاهرة لظهور النصوص المزبورة في قيام ذلك مقام الجماع في ترتب الاحكام وحينئذ لا فرق في الحكم بين الاب وان علا والابن وان
نزل بل لعل اجماع الشيخ يرشد ارادة الاصحاب المثال من ذكر الولد والوالد كما هو غير بعيد بل ادرج في النصوص ولعله هو الوجه في الاقتصار على الولد في الاكثر منها
بل قد يشهد بذلك مضافا الى ما عرفت النبوي من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وابنتها والاخر لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وصحيح ابن مسلم عن
تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي كشف اللثام ونحوه لخبار الخزرمي
ذلك وقد يقال بحرمة الربيبة ولو حرة بالعقد على امها الامة بل والحرة مع النظر واللمس المذكورين على ان يكون المراد من النص صحيحا مرسل يونس ان كل ما
يعتبر في نشرها الحرمة الدخول بعموم النظر واللمس المذكورين مقامه من غير فرق بين الامة والحرة الا انه لما كان ذلك معتبرا في المملوكة دون الحرة التي يثبت
مصاهرتها بالعقد الا في الربيبة منها استفاضت الروايات في الامة ونحوها من هنا اطلق في مرسل يونس بل ربما زاد بعضهم فيما حكي عنه تخريجا بناء على تحقق
حكم المصاهرة بالزنا السابق وادعى ان النظر واللمس المذكورين اذا حصلا في الاجنبية نشرا حكم المصاهرة كالزنا معللا بظهور النصوص المزبورة في كونهما بهوو
مقام الجماع وانهما مثله مؤيدا له بالنبويين المزبورين الا انه قول غير معروف القائل كما اعترف به في المسالك ثم ظاهر المحكي عن الخلاف بل معقد اجماعه فيه تحقق
المصاهرة فيهما لو وقعا حلالا او شبهة الا اذا كانا محرمين وان كانا معا ضعيفين ضرورة ظهور النصوص التي سمعتها في قيامهما مقام الدخول في تحقق
المصاهرة متضمن باب المصاهرة كالملك للامة والعقد على الام لا مطلقا بل لو وقعا من المالك للامة محرمين كما لو كانت مزوجة لم يثبت مصاهرة للاصل بعد
ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك بل المعروف بين الاصحاب قصرهما على خصوص الامة المملوكة دون الربيبة التي هي بنت الامة المعقود عليها وان كانت مملوكة
فضلا عن الربيبة الحرة التي من امهاجرة ايضا للاصل وظاهر الآية وصحيح العيص سئل الصادق عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال
ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وان كان قد يناقش فيه بان الاصل والعمومات مخصوصة بما عرفت وصحيح العيص قد عرفت ان الموجود في النسخ الصحيحة باشر
امرأة فيكون ظاهرا في الاجنبية وما لا على عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه فيبقى صحيح ابن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبورة سالما عن المعارض
حينئذ بعد ارادة ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الآية ولو للنصوص المتقدمة ولعل ذلك هو الاقوى ان لم يكن اجماعا على عدمه وذلك عرفت
سابقا المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة الظاهر فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين كظهور كلامهم هناك في عدم الفرق بين بنت الامة المعقود عليها
والحرة ومن ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن وما شابهه في هذه المسئلة قال فاما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة
وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد اظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر و
ابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتيهما مضافا الى ما فيهما من جواز اللمس للكف لغير المالك مع انه لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفته سابقا من جواز
النظر لا يستلزم جواز اللمس والى ما فيهما ايضا من ظهور دعوى التحريم بنظر الوجه بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك مع ان الذي قد سمعته من النصوص السابقة عدم
الحرمة بمثله والى ما فيهما من دعوى قصر الحرمة على القول بها على اب اللامس وابنه مع انك قد عرفت ظهور الادلة في خلاف ذلك بل يمكن ارادة المثال مما اقتصر عليهما
وعلى الولد من الفتاوى كالنصوص التي قد عرفت ظهورها او صراحتها في ذلك خصوصا المشتملة على الولد خاصة بل يظهر لك ما في جملة من كلمات القوم هنا فلذ
لم ار من حرر المسئلة على الوجه الذي ذكرناه ومن اغربها ما وقفنا عليه هنا للمقداد في التنقيح حيث جعل محل البحث في الخلاف في نظر خصوص الفرج ولمسه والقبلة بشهوة
وكانه لم يلحظ نصا ولا فتوى حال كتابته ظاهر النصوص والفتاوى ان محل البحث هنا الامة المملوكة لكن عن الشهيد في نكت الارشاد تحميل نحو المتن الاعم منها بدعوى
ارادة الاعم من المالك للرقبة او المنفعة على ان يكون ذلك عنوانا للحرمة فيها فيتحصل حينئذ من العبارة جريان الخلاف فيما عدى الوجه والكفين من الاولى
وبالعكس وحكم النظر اليهما وقد عرفت فساده وان كان الموجود في اكثر الفتاوى بل واكثر النصوص المملوكة من حين الملك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك
ايضا مما ذكرناه في باب الرضاع في جميع ذلك من اقسام المصاهرة وحكم النسب بل قد سمعت من النصوص ما اشتمل على الحرمة بالرضاع والله هو العالم ومن مسائل التحريم
مقصد ان الاولى في مسائل من تحريم الجمع وهي ستة الاولى لو تزوج اختين نسبا او رضاعا كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية بلا اشكال ولا خلاف سواء دخل
في الثانية او لا وسواء دخل بالاولى قبله او لا ولو وطي زوجته السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة لعدم المانع خلافا للمحكي عن احمد ضرورة عدم صدق اسم الجمع
بين الاختين فيبقى تحت عمومات الحل بل هو اولى من حل نكاح الاخت في عدة الاخرى البائنة الذي لا خلاف فيه لذلك ايضا كما لا خلاف في الحرمة في العدة
الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة نعم صرح جماعة بالكراهة بالاولى حتى تخرج الثانية من علاقة الزوجية ولصحيح زرارة سئل ابا جعفر عن رجل تزوج امرأة
بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرئة حتى تنقضي عدة الشامية
المحمول عليها لما عرفت وهو حينئذ لذلك قاصر عن معارضة العمومات السابقة ولو لا اعراض المعظم والا كانت مخصصة به كما عن ظاهر الشيخ في النهاية ولو
اشتبه السابق ولم يكن ثم ما يشخصه ولو علم التاريخ بناء على الحكم بتاخر المجهول عن المعلوم اقرع في وجه قوي وان لم اجد من ذكره هنا نعم في القواعد الاقرب
الزامه بطلاقهما لان الواجب عليه الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولم يتمكن من الاول فيتعين عليه الثاني فاذا امتنع منه الزمه الحاكم به كما في كل من حبس

في حرمة الجمع بين الاختين

از حكم الرضاع

عليه امرنا متنع منه وللزوم الحرج على المرايتين ولعل غيره الاقرب احتمال العدم واحتمال فسخها وفسخ الحاكم وبطلانهما وحينئذ فلا يكفي في حليته احدهما الطلاق
الاخرى لاحتمال كون الثانية اللاحقة الا ان يجدد العقد عليها وكذا لو قال زوجتي منهما طالق وان صح الطلاق لتعين الزوجة في الواقع وان لم يعلمها بنفسها المطلق
نعم لو جدد العقد على من يريدها منهما صح كما هو واضح وعلى كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنسا وقدرا ووصفا بل في القواعد ومع
اختلافهما على اشكال ولعله من ان الواجب نصف احدهما وهو مخالف لربع المجموع فايجابه عليه يوجب سقوط الواجب وايجاب غيره ومن ان النصف لما
اشتبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وحينئذ يندفع القسط من كل مهر لمن عين لها وربما احتمل قسمة المجموع عليهما العلم المرجح والقرعة والايقاف حتى
يصطلحا او يتبين الحال ولعل الاقوى من ذلك كله القرعة في مستحق المهر منهما لانها لواحدة منهما قد اشتبهت فمن خرجت القرعة لها استحقت نصف مهرها
ولا اشكال في ذلك كله قبل الدخول بهما اما معه فيثبت المسمى لهما مع جهلهما بالحكم او وقوع العقدين على وجه يحرم وطئهما بناء على وجوب المسمى في النكاح
الفاسد مع الوطء بشبهة وليس له تجديد عقد على احديهما الا بعد مفارقة الاخرى وانقضاء عدتها من حين المفارقة بل قيل وكذا عدة الاولى من حين
الاصابة لكونها في نكاح فاسد وفيه منع عدة عليها لكون الاصابة منه ولحوق النسب وكونه في حكم الاصابة الصحيحة نعم لو فارق احدهما بائنا جدد العقد
على الاخرى وان لم تمض عدتها من حين الاصابة ولو طلق احديهما بائنا والاخرى رجعيا واراد التجديد على الاولى لزم انقضاء عدة الرجعية ولم يلزم انقضاء
عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على الاحتمال السابق ولو اوجبنا مهر المثل في الفاسد مع الوطء بشبهة فان اتفق المسمى مع مهر
المثل فلا اشكال وان اختلف فالقرعة او الايقاف حتى يصطلحا والله العالم ولو تزوج بهما اي الاختين في عقد واحد او عقدين متقارنين بطل العقدان جميعا
منهم الشيخ في محكي المبسوط وابنا ادريس وحمزة وغيرهم بطل نكاحهما للنهي المقتضي للفساد وان لم يكن في عبادة ولامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى فيمتنع
العقد حينئذ على كل منهما العقد على الاخرى والفرض ان نسبته اليهما متساوية ولا مرجح واحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعا للصحيح فيتعين البطلان ولكن
مع ذلك روي انه يتخير ايتهما شاء وافتى به الشيخ واتباعه والاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المصنف وغيره من المتاخرين وفي الرواية ضعف في
السند على ما رواها في الكافي والتهذيب بعلي بن السندي فهو مجهول بل وبالارسال كما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما انه قال في رجل تزوج
اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى بل وضعف في الدلالة لاحتمال ارادة الامساك بعقد مستانف نحو خبر
الحضرمي قلت لابي جعفر عليه السلام رجل نكح امراة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والمراد منه قطعا التخيير بين امساك الاولى
بالعقد الاول وبين طلاقها وامساك الثانية بعقد مستانف ولعل هذا هو العمدة فيما عرفت في ضعف القول المذكور والا فجميع ما ذكر لا يصلح معارضا للدليل
الجامع لشرائط الحجية فانه مع فرض ظهوره دلالة لا يقدح الضعف في سنده بعد رواية الشيخين له على انه رواه الصدوق بطريق صحيح عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام وليس
متضمنا للمامومنات للعقل فان التخيير فيه معهود فيمن اسلم عن ازيد من اربع وغيره فلا مانع من وقوع العقد صحيحا قابلا للتأثير بالاختيار المتعقب له او انه اثر
الصحة في احديهما وله اختيار التعيين مثل ملك الصاع من الصبرة واحد الشيئين او الاشياء في الوصية وعلى كل حال فنظائره في الشرع كثيرة نعم ما سمعته من ضعف
الظن بارادة ذلك منه خصوصا بعد اعراض المعظم وقوة القواعد المنافية له وارادة غير المعنى المزبور من نحوه والاحتياط في الفروج يوهن الركون اليه
الا ان الانصاف مع ذلك عدم خلو المسألة عن اشكال لان الاحتمال المزبور لا يخرج الظاهر عن كونه ظاهرا وهو الحجة بل يستغرب بينهما اي بين العقد على الاخت
النافية نحو التمييز وهو ما حكي عن ابن ادريس واحد والله العالم

فرع لو تزوج الاختين معا في عقد واحد

المسألة الثانية لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف
والمبسوط صح التزويج وحرمت الموطوءة بالملك ما دامت الثانية في حباله ومن التحريم اختياره لكون المحرم الجمع فيتخير الامرين بطلان التزويج او الوطء او
كلاهما ولا ريب ان التزويج اقوى من غيره لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطء بالملك كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها بل الغرض الاصلي
من الملك المالية بخلاف النكاح من ان الجميع كما ترى ضرورة منع القوة وترتب تلك الاحكام لا يدل عليها بل ولا كون الغرض الاصلي من الملك المالية على الضعف
مع تساويهما في الاستفراش الصحيح بل هو بعد استفراش الامة اختص تحريم الجمع بتزويج اختها ونحوه ضرورة اختصاص زمن الجمع به فهو حينئذ نكاح الاخت
على الاخت بل لعله هو من التعارض الذي يفزع فيه الى الترجيح كما هو واضح ومن الغريب ما في المسالك من انه اجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق
فان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين اذ لا يخفى عليك عدم كون ذلك من القياس بل هو من اختصاص مورد النهي به ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا
بتردده فيه وهو في محله بل مال اليه في كشف اللثام فلا يجوز حينئذ تزويج اختها الا ان يخرج الاولى من ملكه نعم لو تزوج احدى الاختين جاز له شراء الاخرى لعدم
كونه من الجمع المحرم الا انه يحرم عليه وطؤها ولو اثم فوطئ لم تحرم المنكوحة قطعا ولو كان له امتان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه
اجماعا بقسميه كتابا وسنة وقد سمعت في بعضها الخبر الثاني وغيره وقال عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا كانت عند الرجل جاريتان فوطئ احداهما
ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه نعم في القواعد في اشتراط اللزوم اشكال
من صدق الخروج عن الملك ومن ان العمدة في حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن من وطئها وهو لا يحصل بدون اللزوم الا ان الوجه الثاني وان كان احوط
كما ترى لا يصلح معارضا لاطلاق النص بعد حرمة العلة المستنبطة عندنا ولعل العمدة الخروج عن الملك والحرمة بالخروج وان جاز له الرجوع فانه مع اللزوم متمكن
ايضا من الوطء بعود الملك اليه ولو بالاستقالة وعن التذكرة القطع بعدم كفاية الهبة ما لم تقبض لانها انما تتم فيه والبيع بالخيار اذا جاز للبائع الوطء وهو
في الاول بناء على توقف الملك على القبض فيه بخلاف الثاني فان جواز الوطء له لا ينافي الخروج عن الملك وان الفسخ بالوطء الملتزم الا ان يستفاد اعتبار لزوم الملك
من قوله في الخبر السابق فان وهبها لولده يجزيه باعتبار ظهوره في كون ذلك اقل المجزي مع كون الملك فيه لازما الا انه من جهة القرابة الا انه كما ترى وكذا في
القواعد الاشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابة من كون العمدة هو الحرمة ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار زوال الملك الا ان الاول كما ترى ايضا

فرع لو وطئ الامة بالملك ثم تزوج اختها

وعن التذكرة

وعن التذكرة القطع بان الرهن لا يكفي قال لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها عليه ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها ولانه لا يقدر على بيعها متى شاء وبيعها
الرهن ونوقش بانه يحل وطء المبيعة والموهوبة ايضا باذن المبتاع والمتهب ولا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي الطلاق لتحققه في العقود المخرجة عن الملك بانه
قطع بكفاية الكتابة وفاقا للمحكي عن المبسوط لانها صارت عليه بسببها لا يقدر على رفعه الا ان الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب واصوله بعد اتفاق النص و
الفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانية ولعل جهة انها لما وطئها بالملك صارت بحكم الزوجة الى ان يذهب ذلك السبب الذي حلها به فيقوم مقام
الطلاق فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال الكون العلة غير ذلك فيتعدى بعد حرمة القياس عندنا كما هو واضح بل ان الله هذا كله في حل نكاح الاخرى ثم اما
اذا وطئها قبل ان يخرج الاولى عن ملكه فقيل كما في المتن حرمت الاولى عليه حتى تخرج الثانية عن ملكه ولكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد منه حرمة الاولى وحل الثانية
وقد اعترف في المسالك بعدم معرفة قائله بل قال ولا من نقله غير المصنف نعم ربما احتج له بخبر معوية بن عمار سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان
عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فان انبعثت نفسه للاولى قال لا يقرب هذه حتى يخرج تلك
عن ملكه بل وجه من حيث الاعتبار بان مجرد الملك لما لم يمنع من الجمع بينها وبين اختها كان المانع الجمع بالوطء بخلاف الحرة فان المانع الجمع بالعقد وان
لم يطأ فالوطء في الاماء منزلة منزلة العقد في الحرائر فكما ان الحرة تحل اختها ببطلانها المزيل للعقد المحرم فالامة تحل اختها بترك وطئها المنزل منزلة العقد فانه
بترك الوطء تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وفيه ان الخبر المزبور مع فقده لشرائط الحجية دال على حل الثانية بالاعتزال ومحل البحث في الوطء بدون
اعتزال الاولى على انه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص والاجماع بقسميه على عدم حل الثانية لمن وطئ الاولى الا باخراج الموطوءة عن الملك بل وما
تسمعه من النصوص في المقام والاعتبار لا يصلح معارضا للادلة فلا ريب في ضعفه بل وبطلانه نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معا عليه وحينئذ يكون له وجه
تعرفه بما ياتي وقيل والقائل الشيخ في النهاية وابنا البراج وسعيد وتبعهم جماعة منهم الفاضل في محكي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرح
على القواعد ان كان الوطء بجهالة للموضوع او الحكم لم تحرم الاولى عليه لحرمتها حال العلم بل يجوز له الرجوع اليها اذا اخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها او
ان كان الوطء مع العلم حرمت الاولى حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى وحينئذ فلو اخرجها للعود اليها او اخالها لم تحل الاولى قال فيهما ما هذا لفظه لا بأس
ان يجمع الرجل بين اختين في ملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطء لان حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد فمتى ملك الاختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له
وطء الاخرى حتى تخرج تلك عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما فان وطئ الاخرى بعد وطئه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت
الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى وان لم يكن يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه وحاصله تحريم الاولى بوطء
الثانية في حالتي الجهل والعلم فانه لا تحل الاولى الا بعد موت الثانية او الاخراج عن الملك وان اختلفا في نية العود الى الاولى وعدمه واما الثانية فالظاهر
عدم اعتبار ذلك في حلها في الحالتين وكان الوجه فيه بعد امكان اندراجه فيما دل على ان وطء احد الاختين المملوكتين يحرم الاخرى ضرورة صدق ذلك
بالنسبة الى كل منهما وان حرم عليه وطء الثانية لكنه لا ينافي ثمرة اخرى فان مثل هذا النهي لا يقتضي الفساد عقلا ولا لغة ولا عرفا اذ هو كوطء المملوكة في الحيض الذي
لا اشكال في نشره حرمة المصاهرة فان الحرمة هنا انما هي من حيث الجمع والا فمقتضي الحل وهو الملك متحقق وبذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحرة مثلا
بعد العقد على اختها فان النهي عن الجمع هنا منحصر في الثانية فيختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقا فكان في الدلالة على اختصاصها بالفساد دون الاولى
بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما وهو وطء احدى الاختين وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال مع انها لا تاتي في صورة الجهل ويتم بعدم القول بالفصل
بل يمكن دعوى ظهور ما فيها لا يشمل ذلك مما كان محرما في ذاته كزنا ونحوه معارضة لما هنا بالعموم من وجه والترجيح لما عليها ولو للنصوص المعتبرة المستفيضة
التي قد عمل بها جماعة من الاساطين ففي صحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت عليه
الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى
الاولى فلا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
ومثلهما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وفي خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى ايرجع الى الاولى
فيطأها قال اذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى وخبر علي بن حمزة عن ابي ابراهيم
سئلته عن رجل ملك اختين ايطأهما جميعا قال يطأ احداهما واذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية
من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت وخبر عبد الغفار الطائي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له اختان فوطئ احداهما
ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى اهلي قلت فان جهل ذلك حتى وطئهما قال حرمتا عليه كلتاهما وهي كما ترى متعاضدة جامعة
لشرائط الحجية فهي حجة مستقلة فضلا عن ان تكون مرجحة لما عرفت بل الاخير منها صريح في الجاهل ولا ينافيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يشتري
الاختين فيطأ احداهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا بعد
قصوره عنه ولو لاعتضاده باطلاق الادلة السابقة فلا باس بالجمع بينهما بارادة عدم الحرمة نحو حال العلم بل يكفي في حلها اخراج الثانية عن الملك ولو
للعود اليها بخلاف حال العلم المستحق لزيادة عقوبة بذلك وبان الحيل الشرعية وان اعتبرت في غير المقام لكنه للاقدام على المعصية دفع الشارع منا
ومن ذلك كله ظهر لك ما في قول المصنف تبعا للشيخ في المحكي من مبسوطه وابن ادريس بل نسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين الوجه ان الثانية تحرم على التقديرين
اي العلم والجهل دون الاولى فانها تبقى على الحل السابق نحو المعقودتين بل والمعقودة الحرة الموطوءة اختها بالملك بعد ما للاصل واختصاص النهي عن الجمع

لم يجز الرجوع الى الاولى

بالاجنبية وقاعدة لا يحرم الحرام الا الحلال الجمع كما ترى سيما في صورة العلم التي انعقدت جميع النصوص عليها التي لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها او تاويلها نعم ربما طرح بعضهم خبر عبد الغفار منها واقتصر في العمل على الباقي ومقتضاه بعد حمله رعاية قاعدة الجمع بين الاطلاق والمقيد تخصيص حرمة الاولى في صورة العلم حتى تخرج الاجنبية عن ملكه دون صورة الجهل لكنه مع انا لم نعرف قائله وان حكاه الشيخ في التهذيب في شرحه بالاخبار السابقة كما في المسالك ينبغي طرحه ايضا لما في النصوص السابقة من اعتبار عدم نية العود الى الاولى في الاخراج عن الملك المحلل للرجوع اليها او حمله على ضرب من الندب والكراهة من غير داع ولعل الاولى منه الحكم بحرمتهما معا على الوجه الذي ذكرناه وحمل خصوص التفصيل بنية العود الى الاولى وعدمها على صورة العلم كما عن ابن حمزة او على ضرب من الندب والكراهة لاستبعاد اعتبار ذلك في الحل بعد فرض صحة البيع في نفسه وارتفاع موضوع الجمع معه الذي يندرج به في عموم ما احل مضافا الى قاعدة اصالة الحلال الحرام عكس القاعدة السابقة وغيرهما بل قد يقال ان المراد من ذلك عدم العبرة به اذا اريد به الاحتيال المنافي لصحة البيع فيخرج حينئذ عما نحن فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ظهور الامر في اصل المسألة بحمد الله وفضله ومنه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصا المسالك التي اطرف شيء فيها نقل صحيح ابي الصباح منها انه المروي على وجه يخرج به عن الحجية وناقش فيه بذلك مع انا لم نعثر على نسخة شاذة توافق ما ذكره بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت وفيها ايضا المناقشة في النصوص السابقة بعدم تعرضها للتحريم الثابت الذي يمكن ان يقال ان ترك ذلك لوضوحه اذ لا خلاف نصا وفتوى في حرمة وطئهما او لا وهو كاف في تعلق الحرمة والعقاب الى وطئ المحرم عليه صار سببا لحله ثانيا باعتبار تحريمه الاولى عليه فيه ترتفع الجمع كما ترى وعليه قد يحتمل حينئذ عود حل الاولى لو وطئ المحرم لها لكن تحريم الثانية عليه فيه ترتفع الجمع وهكذا وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه قد يستفاد حكم الاختين اللتين قد لمسهما او نظرهما نظر شهوة على وجه يقوم مقام الوطئ بناء على ما سمعته سابقا دفعة واحدة فان تحريمهما معا بذلك غير بعيد بل لعله اولى من حرمة الاولى بوطئ الثانية كما هو واضح والعالم

المسألة الثالثة

قيل والقائل القديمان والشيخان وابن البراج وغيرهم بل في كشف اللثام وغيره نسبته الى اكثر المتقدمين بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ابن ابي عقيل نسبته الى آل الرسول انه لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم وخبر محمد بن صدقة البصري المروي عن تفسير العياشي قال سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرء قول الله عز وجل ومن لم يستطع الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة وصحيح ابن مسلم سئل احدهما عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها ونحوه خبر ابي بصير وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وخبر يونس عنهم عليهم السلام لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة وكذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة الحديث والمناقشة في الاول بان ثبوت الباس في المفهوم اعم من المنع بل فيهما بعد امكان دعوى معروفية التعبير عن ذلك انه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة كالمناقشة في غيرهما باشعار لفظ لا ينبغي فيه بالكراهة فانه بعد امكان دفعها بمنع اشعاره بذلك ظاهر في ارادة المنع منه هنا في بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم ارادة ذلك منه فيه كخبر ابي بصير وغيره بل لعل مرسل ابن بكير ظاهر في ارادة المنع منه ايضا بل منه يستفاد اندفاع المناقشة في الاية من الوجوه المتعددة المذكورة جميعها او اكثرها في زبدة البيان للاردبيلي وغيره كالمناقشة بعدم ارادة المفهوم باعتبار سوق الاية للارشاد والمخرج عند الحاجة نحو قوله من لم يستطع منكم الباه فعليه بالصيام فانه وجاء ونحو القول للجار مثلا اذا اعوزك امر فمن البناء او قول الطبيب ان خفت فساد الدم فعليك بالرمان وهيجان الصفراء فعليك بالسكنجبين الى غير ذلك مما يراد به الارشاد الى المخرج عند الحاجة والضرورة ويؤيده النبوي ان الحرائر صلاح البيت والاماء خراب البيت فانه لم يجب نكاح الحرة مع القدرة والامة مع انتفائها ولو كان الغرض منها الامر والنهي والترتيب في الحكم لوجب ذلك او باعتبار ان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بين في الاصول والشرط هنا وجد له غير ذلك وهو الترغيب في امر النكاح والحث على فعله بمجرد القدرة عليه ولو بنكاح الامة مع التنبيه على ان نكاح الحرة اولى وافضل من نكاح الامة غالبا من لا يستطيع نكاح الحرة فعبر عن مريد نكاح الامة بمن لا يستطيع نكاح الحرة التفاتا الى هذه الغلبة او باعتبار ان من لم يستطع ليس صريحا في الشرط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما يكون معتبرا اذا كان معنى الشرط مفهوما من صريح اللفظ ولذا لم يعتبره بعض الاصوليين بمفهوم ان وبان المفهوم لو كان معتبرا هنا لزم ان لا يجوز للعبد نكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لان من من ادوات العموم فيتناول العبد والحر واللازم باطل بالاجماع فكذا الملزوم وبان المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح فان معنى قوله فمما ملكت ايمانكم فلينكح مما ملكت ايمانكم وقضية المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز فلا يقتضي المنع وبان قوله وان تصبروا الى آخره مما يدل على الجواز مع فقد الشرطين فانه اذا خاف الضرر بالعزوبة او الوقوع في الزنا فلا وجوب للنكاح حينئذ فكيف يكون الصبر معه خيرا ايضا فانهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا وذلك يقتضي استحبابه له مع فقد الحرة لبعضها الخ والتخصيص بالحرة ولو مع فقدهما بعيد جدا فالمراد ان صبركم عن تزويج الامة مع فقد الشرطين خير فيكون تزويجها معه جائزا او بان هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى ولحل الخ ولا دلالة له والمنطوق مقدم على المفهوم بقوته وباحتمال كون الاية للامر باتخاذ السراري مع عدم القدرة على نكاح الحرائر فلا يكون من محل النزاع في شيء منها فالى ما في الاول من انه ان اريد بالارشاد معناه الاعم اي الهداية الى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم ضرورة كون الاحكام الشرعية جميعها ارشادية بهذا المعنى وان اريد معناه المصطلح اي الدلالة على ما هو الاليق والاصلح بحال العبد في الامور الدنيوية خاصة كما يستفاد من

كلامهم

كلامهم في الامر الارشادي وغيره فادعاء ظهوره من سوق الاية ممنوع بل مقطوع بفساده اذ ليس في الاية اشعار بذلك بل قد عرفت دلالتها على خلافه وسوقها يقتضي ان المراد بيان الحكم الشرعي من حيث الحل والحرمة لوقوعها بعد اية التحريم المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم ومقتضيها قوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم الدال على ان المقصود بيان الحكم كما ذكرناه واما قوله ولذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة وعدم وجوب نكاح الحرة لعلم ما قد عليه فان المضمر غير معين ولو سلم فعدم الوجوب لوجود المانع عنه لا لفهم الارشاد من الاية كما ظن وما في الثاني من ان تسليم حجية المفهوم يقتضي ان الفائدة تنحصر في الحكم ومخالفة المفهوم للمنطوق وان احتمل غيره من الفوائد اذ لو كان الاحتمال قادحا لم يكن المفهوم حجة اصلا فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ولا في تعين ارادته مع انتفاء غيره صونا للكلام الحكيم عن اللغو والعبث انما الخلاف في انه مع احتمال الفوائد الاخر يتعين الحمل على هذه الفائدة او يبقى الكلام محتملا لها ولغيرها والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الاول بناء على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها وان الظنون تلحق المحتمل بالاعم الاغلب وانها هي المفهوم من اللفظ المتبادرة عند الاطلاق فلا يصرف الكلام عنها الا بدليل وهذا معنى قولهم المفهوم حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة لا لمجرد الاحتمال فانه سهو بين نشأ من قلة التامل وح فان اريد بمجرد احتمال الحث والترغيب فهو مسلم ولا يقدح في حجية المفهوم وان اريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع خصوصا مع ملاحظة قوله وان تصبروا الدال على الحث البليغ على ترك نكاح الامة وكذا قوله ذلك لمن خشي العنت المشعر بكون ذلك للضرورة ونحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة الترك المنافي للترغيب وما في الثالث من ان موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقا هو كل من يتمكن من نكاح الامة سواء كان محتاجا اليه ام لم يكن وسواء اراد نكاحها او لم يرد وغير المستطيع ليس غالبا في افراده وانما هو غالب في افراد المحتاج الى نكاحها او المريد له الا انه ليس موضوعا للحكم المذكور بالجواز لانه غير مقصور عليه ولا على مريد النكاح لعدم ثبوت الارادة في الحكم الشرعي على ان بناء المناقشة على الظاهر ومقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع وارادة الغالب على تقديره خروج عن الظاهر فلا يصار اليه الا بدليل وما في الرابع من ان من في الاية اما شرطية والفاء في جوابها او موصولة والفاء في خبرها وعلى كل حال فالمفهوم معتبر اما الاول فلان حجية المفهوم للدلالة على الاشتراط وقد حصلت بتبعها المفهوم سواء كان اللفظ صريحا في الشرط او متضمنا له كاكثر كلمات الشرط بلا خلاف تجده بين علماء العربية والتفسير والاصول والفقه وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بامثال ذلك بل كل ما دل على اعتبار المفهوم في الاول دال عليه فيها ايضا ولم يخص احد النزاع بالاول وتعبير بعضهم بان ليس تخصيصا قطعا بل هو تعبير في محل النزاع بما يعبر به غالبا واما على الثاني فلان دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن الموصول معنى الشرط كما صرح به ائمة العربية فيه بل وفي كل موصوف فيكون المفهوم معتبرا ولا يقدح فيها عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطية اذ العبرة بفهم المعنى ولو بالقرينة لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه لا يقال دخول الفاء انما يقتضي الايذان بالشرط حتى كان الموصول والموصوف متضمن له داخل في معناه ولا يقتضي كونه متضمنا له حقيقة تضمن كلمات الشرط مثل من وما ومتى بمعنى ان الشرطية ولذا لم يلتزم فيه الابهام المعتبر في كلمات الشرط بل جاز ان يكون خاصا كما في قوله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات المسوغ للحكاية عن جماعة خاصة وكذا لم يجب ان يعامل معاملة كلمات الشرط من التزام الفاء في الجواب في كون اصله فعلا صريحا مستقبل المعنى فيجوز الذي ياتيني له درهم بدون فاء على قصد السببية بل يجوز وصله بالظرف وما في معناه بل بفعل صريحا هو كثير بل وبالفعل الماضي كما في الاية وقول النحاة بتضمن الموصول والموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح لانا نقول دخول الفاء دال على ارادة الشرط قطعا باجماع النحاة لسبقه الى الذهن وهذا القدر كاف في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم اهل العرف الذين لا يفرقون في الدال على الشرط صريحا او بتضمنه معنى الشرط كان كلم المجازاة او بالقرينة كدخول الفاء في الخبر فان جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلم منطوقا ومفهوما عرفا وان اختلف الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة فان اراد بكون الفاء مؤذنة ان الدلالة قد استفيدت فهو مسلم لكنه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت وان اراد بكونها مؤذنة انها مشعرة لا دالة كما يقتضيه لفظ الايذان فهو مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من امارات الشرط وادلته نحو ايذان اللام الموطئة للقسم بالقسم واضح الفساد ودعوى عدم الفرق في الدلالة عرفا في نحو من جاءك فاكرمه بين كونها موصولة او شرطية ولا يقدح في ذلك استعمال العامة مبهمة في نحو قوله الذين فتنوا الى آخرها لان دخول الفاء انما يكون قرينة على ارادة الشرط مع امكانه وهو هنا اذ كان خاصا ممتنع كما انه لا يقدح عدم المعاملة معاملة ادوات الشرط في التزام الفاء ونحوه مما هي احكام لفظية لا مانع من ان تتبع وضع اللفظ بخلاف اعتبار المفهوم فانه من توابع المعنى دون اللفظ بل قد يقال بعد التسليم والتنزل انه لا ريب في ان دخول الفاء مما يتقوى به اعتبار القيد ويتاكد معه الدلالة في مفهوم الوصف ولا اقل من ان يصير به المفهوم متوسطا في القوة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف كما يظهر بالتدبر في قول القائل الذي ياتيني له درهم وقوله الذي ياتيني فله درهم فانك ترى ان دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان اقوى من الاول وان كانا اضعف من قوله ان ياتني احد فله درهم وح فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم لتحقق الوصف فيه مع زيادة والقول بعدم اعتباره لا يوجب نفيه هنا لامكان تاثير الزيادة في الحجية ومن هنا يعلم ان خروج هذا المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضي عدم اعتباره ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف والله العالم وما في الخامس من ظهور الاية في خصوص الاحرار باعتبار ظهور ما في استطاعته الامر المنفية في العبد وح ان المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول لا لامتناعه وهي في هذا المعنى تختص بالاحرار سيما على المختار من عدم ملكية العبد بل الظاهر من قوله منكم الاحرار ومع الاغضاء عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص في المفهوم لا الغائه مع دوران الامر بينهما فلا ريب في تقديم الاول على ان هذه المناقشة وما شابهها انما هي في خصوص قوله ومن لم يستطع لا قوله ذلك لمن خشي الى آخرها وهو كاف في ثبوت المطلوب لان ثبوت احد الشرطين فيهما يقتضي ثبوت الآخر للاجماع على عدم اشتراط احد الامرين بخصوصه في نكاح الامة فان الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة على قولين لا ثالث لهما الجواز مطلقا والجواز مع وجود الشرطين معا فالقول بالجواز المشروط باحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب وما في السادس من ان المفهوم من تعليق نكاح الامة على عدم الاستطاعة نكاح الحرة الامة على عدم استطاعة نكاح الحرة ان نكاح الامة بدل عن نكاح الحرة وقائم مقامه عند فقدها او عدم التمكن منها ومقتضى ذلك ثبوت ما علم ههنا من حكم الحرة

في حجية المفهوم

مع الاستطاعة للامر بدونها فان المفهوم من جعل شيء بدلا عن اخر بعد بيان حكمه قصد اثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفائه للبدل وحيث ان المستفاد من قوله تعالى
بعد ذكر المحرمات من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم هو جواز نكاح الحرة مجردا عن وصف الرجحان والوجوب ولو من جهة العموم فينبغي ان يكون مثله هو حكم الامة التي هي
بدل عنها فكانه قيل احل لكم نكاح الحرائر من النساء ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من الاماء فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان ولا ينافيه رجحان نكاح الحرة من دليل
اخر على ان سوق الاية لو نوقشها بعد ذكر ما يحرم ويحل يقتضي ان المقصود بيان الامر من حيث الحل والحرمة دون الرجحان وعدمه بل اراد به منافية قوله وان
تصبروا خير فان المعنى كما ستعرفه ان الصبر على ترك نكاح الامة مع وجود الشرطين افضل من نكاحها وهو صريح في رجحان الترك فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المضاد له
ولعل هذا اولى من الجواب عن ذلك بان استفادة الرجحان فرع تقدير الامر وارادة الطلب وهو غير متعين لاحتمال ان يكون المقدر ما يقتضي مجرد الجواز ولا رجحان
بل هو اولى لانه متيقن بخلاف الامر فانه يتضمن شيئا زائدا على الجواز وهو مشكوك فيه فيجب نفيه بالاصل اذ يمكن المناقشة فيه بان مخالفة الاصل لازمة على تقدير
الجواز ايضا فان الاصل عدم التحريم مع فقد الشرطين بل المخالفة على هذا التقدير اظهر كما لا يخفى واولى من الجواب بان رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع
الجنس الذي هو رفع الجواز على ما هو التحقيق وفيه انه يقتضي رفع الحصة المعينة من الجواز التي تقوم بها الرجحان لا ارتفاع الجواز مطلقا كما هو المطلوب وما في السابع
من ان ما ذكره لما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى على العارف باساليب الكلام ضرورة ظهور الاية في ان الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله على ان الصبر
كما صرح اهل اللغة به وشهد به العرف وهو تحمل المشقة وحبس النفس عن الجزع انما يناسب ترك النكاح مع الشرطين لما فيه من المشقة الظاهرة بخلاف فاقد التوقان
والقادر على نكاح الحرة فانه لا مشقة عليه بترك نكاح الامة لانتفاء الموجب في الاول والاستغناء بنكاح الحرة في الثاني ودعوى ظهور كلمات الفقهاء في الوجوب
مع خوف العنت بالمعنى المذكور او الوقوع في المحرم فلا يكون الصبر معه خيرا لانهما ان المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدني ولم يعلم ارادته من الاية المحكي عن اكثر المفسرين
منهم جار الله الزمخشري والعلامة الطبرسي ان المراد من خشية العنت خوف الاثم الذي تؤدي اليه الشهوة ويكون حكم نكاح الامة مع خوف الضرر البدني
حكم المحرمات بالنسبة الى غيره فكما لا يحل تلك به فكذلك هذه والا لزم جواز نكاح المحرمات واسرها مع الاضطرار بل وجوبه بدل ذلك بطلانه ضروري على انه لو صح لزم
تخصيص مفهوم الاية بما عدا ذلك فليس في هذا ما يقتضي حمل قوله وان تصبروا خير على افضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض وهو ظاهر واما وجوب
النكاح مع خوف الوقوع في المحرم لغلبة الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محله سابقا لان ترك المحرم امر مقدور ولا يتوقف على التزويج ولذا لم يجز
ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح المحلل بالكلية وان بلغ من الشهوة ما بلغ ولولا انه مقدور لما حرم ذلك والقول بوجوبه وان فرض امتداده على ترك المحرم
بالتقوى وشدة الورع كما ترى مردود ان القول بوجوبه على تقديره ليس تعبدا محضا بل انما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرم على ما مر سابقا وقد
عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص هذه الصورة اعني نكاح الامة من ذلك لدلالة الاية عليه لا ينافي طريقة التحقيق فان تخصيص العمومات غير عزيز ويشهد
له ظاهر كلام الفقهاء المعتبرين حيث اقتصروا في معنى الاية على ما هو الظاهر ولم يتعرض احد منهم حتى القائل بجواز نكاح الامة مطلقا التاويل الاية و
صرفها عن ظاهرها ولا بقيام الاحتمال فيها مع ما علم من طريقتهم في استنباط الايات من الاحكام وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات وهذا بمنزلة التصريح
منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة والا لكان ينبغي لهم التعرض لتنزيل الاية على الوجوب حتى يوافق مذهبهم المذكور والموجود في كلامهم خلافه هذا
مع امكان ان يقال لو اريد من خشية العنت ما يعم خوف الضرر البدني فلا دلالة في الاية على جواز ترك النكاح مع خشية الضرر البدني وانما الموجود معه خوف حصول
المشقة دون المشقة نفسها بخلاف الترك مع خوف الوقوع في المحرم فانه لا ينفك عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية وعلى هذا فيكون الصبر على
ترك النكاح مقصورا على خوف الاثم خاصة وان كان خشية العنت نظرا الى المشقة التي تؤول اليها الترك معها غالبا وان كان ممكنا الا انه تكلف مستغنى عنه ولو سلم فاحتمال
تخصيص قوله وان تصبروا بما عدا خوف الضرر البدني لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم وهذا اولى من حمله على افضلية الترك مع فقد الشرطين فانه
بعيد جدا بخلاف التخصيص كما انه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه بناء على عمومه بما عدا هذه الصورة لدلالة الاية على ان ترك النكاح
فيها بالخصوص افضل فان الخاص مقدم على العام ولا بعد في ذلك اذا اقتضته الادلة الشرعية اذ ربما كان مصلحة ترك نكاح الاماء اهم من مصلحة الفعل وان
تاقت النفس اليه فلا يكون الفعل حينئذ راجحا كما عن بعضهم التصريح به وكالتصريح وما في الثامن من ان الخاص ولو كان مفهوما مقدم على العام وان كان
منطوقا لقوته وما قيل من تقدم المنطوق على المفهوم انما هو مع التعادل من سائر الجهات لان المنطوق من حيث انه منطوق مقدم على المفهوم من حيث
انه مفهوم وما يقال من ان المفهوم وان ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان فيتعين تعادل الدليلين بتعادل جهتي
الترجيح وهما هنا غير متكافئين لان الذهن يتبادر الى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقف ولان تخصيص العموم شايع كثير بخلاف الغاء
المفهوم وكان دلالة المفهوم على المورد المعين اظهر من دلالة المنطوق العام عليه فالترجيح هاهنا ليس الا لقوة الدلالة خصوصا المفهوم في قوله ذلك لمن خشي
العنت حتى قيل انه لا يقصر عن المنطوق وما في التاسع من ان العامل في قوله مما ملكت ايمانكم فعل النكاح المقدر بقرينة ذكره في الشرط والتقدير ان من لم
يستطع ان ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح او فله ان ينكح مما ملكت وقد عرفت ان النكاح حقيقة فيما لا يشمل الملك على ان الحمل على ارادة التسري ينافيه ما علم من
عدم اشتراطه بعدم الاستطاعة وخوف العنت بل وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله فآتوهن اجورهن بل وقوله وان تصبروا خير اذ لا ريب في جواز التسري
والوطء بملك اليمين من دون كراهة ولا منع سواء قدر على الحرة او لم يقدر وسواء خشي العنت او لم يخش وقد ظهر لك من ذلك تمامية دلالة الاية على المطلوب
وكفى بها دليلا فضلا عن النصوص المذكورة ولكن مع ذلك كله قيل والقائل جماعة بكراهة ذلك اي نكاح الامة من دونهما اي الشرطين وهو الاشهر بين المتاخرين
بل في الغنية الاجماع عليه للاصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن منصور لا باس ان يتزوج الامة متعة باذن مولاها وصحيح
البزنطي سالت الرضا عليه السلام يتمتع الامة باذن اهلها قال ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والشعار لفظ لا ينبغي في النصوص السابقة واشعار نصوص

النهي

النهي عن تزويج الامة على الحرة ومن حيث النهي يكونه على الحرة فلو ان النهي كان لها لخلا التقييد عن الفائدة ومن حيث دلالتها على التزويج بولي بها مضمومة
الى العموم لعدم الصفات له عنه واشتمال معقد الاجماع على جواز تزويج الامة على الحرة باذنها واشعار ما دل على جواز تزويج الحرة على الامة الا ان الجميع كما ترى فان الاجماع
لا وثوق به بعد شهرة القدماء نقلا وتحصيلا على خلافه ومعارضتها بما سمعته من ابن ابي عقيل من النسبة الى آل الرسول والعمومات مخصصة بما عرفته بل
ساقطة التخصيص قوله واحل لكم ما وراء ذلكم منها ونصوص المتعة مع معارضتها بما دل على النهي مثل خبر يعقوب بن يقطين سالت ابا الحسن الاول عليه السلام
عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال لا الا ما دل على الاشتراط بالامرين الاخرين بل قوله في الصحيح منها انه لا ان الله الى ظاهر في ارادتهما تضمنته الاية
على اعتبار الشرطين مع ذلك لا ينبغي مع انه للعقد المشترك بين المحرم والمكروه قد عرفت القرائن الدالة على ارادة الحرمة منه ونصوص النهي عن تزويج الامة
على الحرة من حيث كونه على الحرة وان جمع الشرطين لعدم قدرته على وطي التي عنده فيمكن ان يكون شرطا ثالثا الا ان المراد كما يراد بهما وان فقد الشرطين و
التزويج في الجملة لا مطلقا عنه ويكفي فيه الجواز مع الشرطين كما انه يكفي في معقد الاجماع ونصوص تزويج الحرة على الامة واضعف من ذلك القول بالتفصيل بين
من عنده الحرة وغيره فلا يجوز للاول ويجوز للثاني مع انه لم نعرف قائله وان حكي عن الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا بل ظاهر حكاية المنع وان رضيت
الحرة وهو مخالف لما تقدم من الاجماع على انه قد بالغ بعض الافاضل في نفي هذا القول وانه ليس قولا في المسئلة وان مرجعه الى القول بالجواز ويؤيده
تصريح بعض المتبحرين بان ليس في المسئلة الا قولين وظاهر المسالك ان هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحرة فعلا لا القدرة عليها لكنه كما ترى ايضا وعلى
كل حال فثبوته قولا في المسئلة هنا وهو جواز تزويج الامة مع عدم الشرطين او احدهما من حيث فقد الحرة وعدمه مشكل ومع تسليمه فهو اضعف من بقيته
كما لا يخفى عليك كذا ما عد قولا رابعا وهو ما يظهر من المبسوط من التحريم دون الفساد فانه ليس قولا في اصل التحريم مع انه في غاية الضعف منافا للفهم العرفي
المستفاد من الاية والنهي في الرواية في امثال هذه المقامات ما كان مورده كيفية العقد التي هي اولى من نواهي حرمة الجمع كما هو واضح بادنى نظر ثم المراد من
الطول هنا المهر وان كان هو لغة كما سمعت التصريح به في الخبر لكن الحق به المصنف وغيره النفقة ايضا وكانه اخذه من اصل المعنى اللغوي وهو الزيادة والفضل او السعة
في المال لكن الانصاف انه يمكن عدم اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز واما النفقة فامرها قد ضمنه الله خصوصا بعد قوله ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله خصوصا بعد قوله وفي السماء رزقكم وما توعدون ولو وجد الشرطان فنكح الامة ثم ارتفعا لم يؤثر ذلك في صحة النكاح السابق بل لو فرض انه نكحها كما
كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له الرجوع بها وان فقد الشرطان لانها بمنزلة الزوجة ولو امكنه زوال العنت بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له نكاح
الامة لعدم الشرط وربما احتمل الجواز لصدق عدم استطاعة طول حرة وفيه ان خوف العنت شرط آخر والفرض عدم حصوله هذا وفي المسالك القدرة على وطي
الحرة شرط في وجود الطول فلو كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة عن الوطي بمرض او صغر او كانت غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة
لفقد شرط الطول ودفعا للحرج نعم لو تمكن مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع وظاهره الجواز من غير مراعاة الاذن من
الحرة وهو لا يخلو من اشكال لما ستعرفه نعم ما فيها ايضا من انه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما
التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها بملك اليمين وهو جيد جدا خلافا لبعضهم فخص المنع بالدائم معللا له
بانه المنساق من الاطلاق وبما سمعته من صحيح نفي الباس عن المتعة الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرة او لبيان اصل جوازه لك باذن اهلها والا
المزبور ممنوع كل ذلك خصوصا بعد ملاحظة موارد نظائر المقام كما هو واضح والتمكن من نكاح الكتابية بناء على جوازه وانه لخشية العنت الذي هو احد شرطي
الجواز يكفي حينئذ في المنع وان صدق معه عدم طول نكاح المؤمنة المحصنة اللهم الا ان يقال بموته قوله ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولعله في
شدة المحافظة عن سؤدها وغيره ان المراد بخشية العنت من حيث عدم نكاح المؤمنة فيكفي حينئذ في جواز نكاح الامة المؤمنة وان تمكن من نكاح الكتابية و
يقال بجواز كل منهما له او نحو ذلك فتدبر جيدا ولو توقف نكاح الحرة على مهر يجحف بالحال او زيادة لا يتسامح في مثلها فالظاهر عدم وجوب البذل ولين يكون
والاستطاعة في الاية محمول على المتعارف فلعل ذلك مثل بذل الزيادة المزبورة في تحصيل ماء الطهارة وساتر الصلوة وراحلة الحج هذا وفي المسالك المعتبر
في المال المبذول في المهر العقد والزائد عما يستثنى من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق
القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة قلت لعل ايكال صدق الاستطاعة مع طول ذلك الى العرف اولى من التعرض لجزئيات التطرق تضبط الاخلال بها امكانا
ودفعا ومن ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الآن مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة اليه فهو مستطيع
والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يستدين باقل من ثمن المثل ففيه الوجهان السابقان ومنه ما فيها ايضا من انه لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت بتاجيله
فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان ما يتوقع فيه القدرة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الآن ومن ان المعتبر المال المخصوص للحرة و
الفرض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرورة وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك
مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص وكما لا يجب التزام دين كذلك لا يجب التزام منة من غيرها بغرض وعدمه حيث لا يكون منه وفاء الى غير ذلك
مما ليس وظيفة الفقيه التعرض له في مثل الالفاظ التي لا حقيقة لها شرعية بل ربما كان بعض المتبحرين بمصاديق العرف اعرف من الفقيه بها والمرجع اليه
في معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطول ما لم يعلم كذبه وكيف كان فلا يخفى انه بناء على القول الاول لا يجوز له ان ينكح الا امة واحدة لزوال العنت بها اللهم الا
ان يفرض عدمه فيجوز له الثانية واما من قال بالقول الثاني اباح اثنتين لان الفرض عدم حرمة نكاح الامة عنده للعمومات نعم لا يجوز له الثالثة اقتصارا في المنع
على موضع الوفاق وهو الثلث كما ستعرفه فيبقى ما عداه على اصل الجواز وعموماته والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر
من حرتين كما ستعرف ان شاء الله **المسئلة الخامسة** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بلا خلاف اجده فيه في المستثنى والمستثنى منه الا ما حكاه

في عدم جواز نكاح الامة على الحرة الا باذنها

يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من اصحابنا من عدم الجواز وان اذنت وهو مع انه غير معروف القائل واضح الضعف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
قال ابن بزيع في الصحيح سألت ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان رضيت الحرة يتمتع منها قال نعم
بل في خبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن
حد الزاني وهو صاغر ونحوه غيره من النصوص نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الامة بدونهما ولا ينافي وجود الحرة عنده تصور وجودهما
امكان خوف العنت معها لرتق او مرض او غيرهما او عدم الطول لنكاح حرة غيرها لكن قد يظهر مما في المسالك في المسألة السابقة عدم اعتبار اذن الحرة وفيه
انه مخالف لظاهر الادلة نعم يمكن عدم اعتبار اذنها على القولين اذا كانت ليست من اهل الاذن لصغر او جنون بناء على ظهور اعتبار الاذن في القابلة له
فيبقى غيرها على عمومات الحل مع احتمال العدم لاطلاق النهي عن نكاح الامة على الحرة وظهور القابلية انما هو في المستثنى فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى
منه لاحتمال الرجوع الى اذن الولي لا دليل عليه الا الاطلاق والولاية الغير الشاملة لمثل ذلك قطعا فلو تجدد لها القابلية بعد النكاح ففي اعتبار اذنها حينئذ
في البقاء او ان لها الخيار في فسخ عقد نفسها خاصة او مع عقد الامة وجوه اما القسمة ونحوها مما يمنع الاستئذان ممن له اهلية الاذن فالظاهر بقاء اعتبار
الاذن معها للاطلاق والادلة وعلى كل حال فان بادر وعقد من دون اذن كان العقد باطلا عند بني الجنيد وعقيل والجنيد وادريس والشيخ في محكي التبيان وظاهر ط
وقيل والقائل الشيخان واتباعهما كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء لعقد الامة ولها فسخ عقد نفسها ايضا لنحو ما سمعته في عقد بنت الاخ والاخت على
العمة والخالة حتى التصريح بالبطلان هنا في بعض النصوص كما هنا ولكن قد عرفت جوابه هناك كما عرفت ان الاقوى الصحة مع الوقوف على الاذن شبه الفضولي
بل قد لا ينافيه القول بالبطلان بعد حمله على ارادة العقد بدون الاذن سابقا ولاحقا كالحكم به هنا في نصوص المقام وغيره ضرورة عدم صدق النكاح بغير
اذنها على من لحقه الاذن بل يمكن ارادة عدم ترتب اثر الصحة قبل الاذن من البطلان كما اتفق التعبير به للعقد الفضولي ممن يرى صحته ومن ذلك يظهر الوهن في
الاستدلال على البطلان بظاهر الاجماعات المحكية على ذلك والا كانت موهونة بالقول الثاني الذي قد يدعى شهرته بين القدماء بل لعل الشهرة الاولى منه يرجع
الى ذلك ايضا كما هو ظاهر كشف اللثام او صريحه ضرورة عدم ارادة ما يقابل اللزوم من الجواز فيه والا لاقتضى صحة النكاح بغير رضاها وان كان لها فسخه وهو
مناف لما دل من نص او اجماع على اعتبار الاذن في الصحة اللهم الا ان يستفاد ذلك من اعتبار اذنها ايضا في نكاحها على الامة مع انه هناك اللزوم لا اصل الصحة
ولكن فيه انه بعد تسليمه لا ينبغي قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مفاد الدليل فيحمل حينئذ على ارادة الوقف على رضاها من الخيار فيه بمعنى ان لها الخيار
في صحته وفساده بايجاد الشرط وهو رضاها وعدمه وهو عين ما قلناه نعم قد زاد هؤلاء بان لها مع ذلك الخيار في عقد نفسها ايضا وكان المراد تخييرها بين
رد عقد الامة وبين فسخ عقد نفسها فلها الالتزام بهما معا وليس لها رد عقد الامة وفسخ عقد نفسها ولعل الوجه فيه ظهور النصوص والفتاوى في ان امر
الجمع بينها وبين الامة اليها فان رضيت به صح والا كان لها ابطاله وهو يحصل باحد امرين رد عقد الامة او فسخ عقد نفسها فتخير فيهما وفيه انه منحصر في الاول بعد
سبق لزوم عقدها وعدم الدليل على طرو تزلزله كما عرفته سابقا في عقد بنت الاخت والاخ على العمة والخالة بل نحوه صحيح الحذاء يقتضي خلافه على انه مع فسخها
عقد نفسها يلزم صحة عقد الامة من دون اذن فينافي ما دل على اعتبار الاذن في صحة النكاح وانتفاء الزوجية بعد ايقاع العقد لا يكفي لصدق النكاح بغير
اذن الحرة والا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن ومن ذلك كله بان لك ان ما قلناه لا الاول ولا الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها
صحة الفضولي الا اذا رجعا اليه على حسب ما سمعته هذا كله فيما لو تزوج امة على حرة اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض
الاجماع عليه للعمومات وغيرها ولكن لها الخيار في نفسها ان لم تعلم لخبر سماعة عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة ولم تعلم الحرة ان له امرأة قال ان
شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها فله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى
اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وخبر يحيى بن الازرق سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له امرأة
وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها
ولعل المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا في اللزوم لا الصحة بخلاف الصورة السابقة ولاحتمال اعتباره فيهما كالسابقة لا دليل عليه بل ظاهر العموم او غيرها خلافه
كما انه قد يستفاد منهما عدم وجوب اعلام الحرة بان عنده امة للاصل وغيره ودعوى استلزام ثبوت الحق لها بالخيار الوجوب الاعلام يدفعها منع الملازمة اولا ومنع
ثبوت الحق لها بالخيار لوجوب الاعلام بل فيها منع الملازمة اولا ومنع ثبوت الحق لها حال الجهل ثانيا كما يدعى ظهور الادلة في اعتبار الاذن في الجمع بينها و
بين الحرة من غير فرق بين سبقها على الامة والعكس وان اختلفا في تزلزل عقد الامة في الاول والحرة في الثاني لاصالة لزوم السابق وكذا الكلام في عقد
العمة والخالة على بنت الاخ والاخت كما سمعته هناك من المسالك بل ظاهرها المفروغية من ذلك الا انها كما ترى مجرد احتمال في الادلة لا يساعد ظاهرها
عليها كما عرفت هذا ولكن في الرياض ولو ادخل الحرة على الامة جاز ولزم علم الحرة بان تحته امة اجماعا ونصوصا ولم تتحقق في ذلك ويمكن ان يريد الاجماع
والنصوص على الحكم الاول وهو الجواز او يريد اعتباره في لزوم العقد او غير ذلك وعلى كل حال فالخيار لها في عقد الامة الثابت لزومه خلافا للمحكي عن التبيان
فخيرها فيه ايضا لما عرفت وغيره مما سمعته في محكي المبسوط جعله رواية ولم نتحققها ولو جمع بينهما اي الحرة والامة مثلا في عقد واحد صح العقد فيهما مع
الاذن منها سابقا او لاحقا لما عرفت والا صح عقد الحرة للعمومات دون الامة ولا يقدح تبعيض مورد العقد عندنا للاصل وغيره وفي صحيح الحذاء عن ابي
جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها صحيح وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان
نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وينبغي تقييده مع عدم الاذن للقطع بالصحة معها ومنه يعلم انه ليس لها فسخ عقد نفسها بالاولى بناء على
فسخه مع سبقه كما هو واضح هذا ولا يخفى عليك ان المبعضة خارجة عن مفهوم الامة فالمتجه عدم لحوق الاحكام السابقة حينئذ فتنكح حينئذ على الحرة من غير

اذن وتنكح

اذن وتنكح عليها الامة من غير اذنها اللهم الا ان يستفاد من الادلة ان ذلك للشرف بالحرية المختلف كلا او بعضا على وجه لا يكون من القياس ونحوه مما يحرم الاستناد
به والله العالم **المسألة السابعة** لا يجوز وطء الزوجة حتى تبلغ تسع سنين اجماعا بقسميه ونصوصا بل في الموثق لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيب
ضمن لكنه شاذ يمكن حمله على المحمول في العشر او على الكراهة او غير ذلك نحو قوله في الخبر لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين المحمول على
الترديد من الراوي او استحباب التأخير الى العشر او اختلاف النساء في تحمل الوطء ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها اجماعا ايضا بقسميه مضافا الى اطلاق
النصوص بل صرح غير واحد بالحاق المملوكة بذلك بل في التنقيح ومحكي نهاية المرام والكفاية وظاهر المجمع الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق الخبرين واشتراك علة
المنع وعدم تحمل الصغيرة الوطء وافضائه الى الافضاء وقبح وطء ذات الثلث والاربع بل ينبغي صحة المنع الى التسع ولا ينافي ذلك اقتصار جملة من العبارات على
الزوجة لان التخصيص بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم ولانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن حبال الزوجية وعدمه والثاني مختص بالزوجة وكذا الاول
على اظهر القولين كما ستعرفه لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها
عدة فليطأها ان شاء وفي الحسن عنه ايضا انه قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وخبر عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة لها ويمكن حملها كما اعترف به جماعة على
من يجاوز سنها التسع ولم تبلغ الحد الذي يخشى معها الحمل كذات العشر وغيرها ممن لا تحيض فيسقط الاستبراء بها عملا بهذه النصوص المطابقة للاصل والحكمة
بل يمكن حملها على الوطء بعد التسع مع عدم مضي مدة الاستبراء من حين الملك فيضع على تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور ولا يعارض ذلك باحتمال
تخصيص تلك الادلة بما عدا المملوكة ضرورة رجحان الاول عليه بوجوه منها الاجماع المحكي صريحا وظاهرا على حرمة وطئها قبل التسع نعم روى الصدوق في الحكم
من عيونه عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام في حد الجارية الصغيرة التي
اذا لم تبلغ لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت وان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها
فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وهو كالصريح في الجواز لكنها ضعيفة السند مضطربة المتن مهجورة الظاهر معارضة للعمومات والعجز مخالف
للاجماع والاخبار فلا يثبت بها اثار المعتبر فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم وكيف كان فالظاهر ان الدبر كالقبل في الحرمة لاشتراكهما غالبا في الاحكام ولاطلاق
المنع من الدخول المتناول لهما نصا وفتوى كاطلاق معقد الاجماع المحكي على تحريمه نعم لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء للاصل السالم عن المعارض ومشتبه السن
كالمعلوم صغرها في الحرمة للاصل وتعليق الحل في النص على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما هو واضح وعلى كل حال فلو اثم ودخل بالصبية اي التي
لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ابدا وان لم تخرج بذلك من حباله كما استقر فيه اجماعا محكيا صريحا عن الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام وظاهر
في المسالك وكشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع والسرائر ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من المحكي عن نزهة ابن سعيد
مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع والفاضل الهندي في كشف اللثام ولا ثالث لهما نعم ربما لاح من المقنعة وابن الجنيد والصدوق في ذلك حيث لم يتعرضوا
للتحريم مع تصريح الاولين ببقائها على الزوجية قال الاول اذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى
يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم
ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال الصدوق في المقنع ولا تتزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين فان تزوجتها قبل ان تبلغ تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن
لكن ذلك لا يثبت به قول ولذا لم يسنده احد من الاصحاب للقول به واما الظاهر ابن البراج في المحكي من جواهره جواز وطء المفضاة اذا تحقق اندمال
فهو محمول على الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك الا بفرض الافضاء قبل البلوغ والاندمال بعده وهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق
الا ان الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة للعمومات وخلو جميع النصوص المعتبرة مع التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجية كخبر بريد العجلي عن الباقر
في رجل افتض جاريته يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وصحيح حمران عن
ابي عبد الله قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع
سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى
تموت فلا شيء عليه وغيرهما من النصوص التي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبدة فيها التي هي اولى بالبيان من غيرها من الاحكام بل لعل قوله امسكها في الخبرين ظاهر
في ذلك ايضا مضافا الى ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استمتاعه المنافي لغرض الشارع بل وقوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان وخصوصا اذا اندمل جرحها
وعادت على ما كانت الذي احتمل السبزواري فيه الجواز بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح به الا انه جزم بالعدم معللا له بالاستصحاب وظاهر فتوى الاصحاب
الا انه كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت نعم لم اقف الا على مرسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وهو خبر واحد ضعيف مرسل بل ظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدخول مطلقا قبلا او دبرا افضى او لم يفض عالما كان بالصغر او جاهلا
وحصول البينونة بمجرد ذلك وهو خلاف فتوى المعظم بل الكل في المسألتين وخلاف النص المعتبر الدال على بقاء الزوجية مع الافضاء فكيف يكون بدونه فالمتجه
طرحه ودعوى التمسك به فيما لم تنافه الادلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه الا انها لا تورث الفقيه ظنا ومن ذلك كله تعرف ضعف
القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يفض الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح وان نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن ادريس
على انه لم يتحقق النسبة الى الاول بل الموجود في نسخة عندنا انما سمعته المشعر بالجواز مع الافضاء فضلا عن عدمه نعم قيل ان الشيخ في التهذيب في اخر باب من
يحرم نكاحهن بالاسباب ان تزوج بصبية فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا واحتج على ذلك بمرسلة يعقوب بن يزيد السابقة وعلى

في مسائل الافضاء

العبارة المذكورة علامة المتن ويمكن ان يكون ذلك من التعمد به ونفع العلامة كان خاليا من النساخ واما النهاية والسرائر فانه وان قال فيهما في اول ابواب النكاح
واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فخرق بها او لم تحل له ابدا لكنه ما قال في باب لبيان ما يدل على اشتراط الافضاء قال في النهاية ولا يجوز للرجل
ان يدخل بامرأة قبل ان يأتي لها تسع سنين فان دخل بها قبل ان يأتي لها تسع سنين فعابها كان ضامنا لعيبها او يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وقال في المحكي من
الثاني ولا يجوز للرجل ان يطأ امرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين فان دخل قبل ذلك فعابها كان ضامنا لعيبها ولا يحل له وطئها ابدا ولعله لذا حكى بعضهم عنهما
موافقة الاصحاب حملا للاطلاق كلامهما على معتبره فلم يتجه ... تقول بذلك فلا وجه لاستعظام جماعة له حتى توقف جملة العلامة في المحكي من تحريره و
مال اليه الشهيد الثاني في المسالك وبعض من تاخر ثم المراد بالافضاء على ما صرح به جماعة جعل مسلكي البول والحيض واحدا بل هو المشهور ونقلا لا يحتملا
بل فيها بطل ومن يحكي الاتفاق الاجماع عليه خلافا لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط ولعله يحتمل القواعد وظاهرها بل وباطنه من
بعضهم انه اشهر القولين ولعل مرادهم بين العامة بل العله المشهور عندهم لا عندنا فانه نص غير واحد من اصحابنا باستبعاده وتوهم لبعد ما بين المسلكين
وقوته بل عن ابن فهد التصريح بعدم ترتب حكم عليه لو وقع بل في المحكي المبسوط بعد ان حكاه عن كثير من اهل العلم قال وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي ثم الفقهاء
فرعوا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا او غير مستمسك وهو انما يصح على ما قلناه وفي محكي السرائر بعد ان حكاه عن قوم كثير من الناس قال وهذا غلط عظيم
قلت لكن صرح العلامة في التحرير والمختلف والقواعد بوجوب الدية في كل منهما وتبعه على ذلك ... والسيوري معللين له بصدق اسم الافضاء على كل منهما
حقيقة وبعد وقوع الثاني لا ينافي التسمية عرفا وكذا الفاضل الهندي قال هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او
مسلك الحيض والغائط واحدا على راي فانه ايضا ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الاصل بل ظاهر المسالك والروضة ذلك ايضا هذا وفي المتن بعد ما في
واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا وفي النافع هو ان يصير المسلكين واحدا ويحتمل ان يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض وفي الصحاح والقاموس افضى
المرأة جعل مسلكيها مسلكا واحدا وفي مجمع البحرين بعض مسلك البول والغائط وعن الابي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك ايضا ولعلهما اخذاه
من تبادرهما من هذا اللفظ عند الاطلاق وقد يكون عليه قول الاخرى في المسئلة ومقتضاه حينئذ كون الافضاء برفع الحاجزين معا فانه صيرورة مسلك البول
والغائط واحدا لا يتم الا برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض ومسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الاخرين فلا يتحد ان
الا باتحاد الجميع وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة وقد استبعد واذهاب الحاجز بين مسلكي البول والغائط وحده وخطئوا القائل فيه فكيف برفع
ورفع الحاجز الاخر معه فانه كاد ان يعد ممتنعا الا ان يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطي وهو بعيد من وجه اخر والاولى صرف هذا الكلام عن ظاهره وتنزيله
على ما يرجع الى غيره من الاقوال وذلك اما بالحمل على ارادة رفع الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلث برفع احد الحاجزين فيتحد مع ما سمعته من العلامة
لكن ينافيه تعريف المسلكين اذ المناسب لارادة هذا المعنى التنكير دون التعريف لفهم العهد او بالحمل على مسلكي البول والحيض فيرجع الى القول الاول و
ظاهر المسالك تنزيل عبارة الشرائع لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض بالمسلك لا يناسب في عبارة النافع المقابلة فيها اللهم الا ان يريد بالاول رفع
الحاجز بينهما من اصله وبالثاني خرق ما بينهما الا انه كما ترى او بحمل المسلكين على القبل والدبر على ان يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط
ومسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما فيعود الى المعنى الثاني فلعل هذا هو الوجه في تنزيله بل هو الذي استظهره السيوري فيما حكى عنه من عبارة
النافع بل قد يشهد له شيوع اطلاق المسئلة عليهما وكذا تعبير العلامة في التواعد عن احد القولين في المسئلة بخرق الحاجز بين القبل والدبر واستبعاده
له بان الحاجز بينهما عصب قوي يتعذر ازالته بالجماع بل عن جلده في الشرح التصريح بكون ذلك هو القول الذي حكاه في المبسوط عن كثير من الناس وحينئذ
يكون القول باتحاد المسلكين والقول بخرق الحاجز ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلكي الغائط والحيض واحدا واحد ويكون الاختلاف بمجرد
التعبير وكيف كان فكلام الفقهاء واهل اللغة متفق على ان افضاء المرأة شيء خاص لا ان المراد به مطلق الوصل او التوسعة او الشق او الخلط كي تترتب احكام
على كل فرد من افراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه ووجود معنى المطلق في ذلك الخاص لا يقتضي كون المراد المطلق وان ذكر الخاص من المثال
اذ يمكن ان يكون من الالفاظ المشتركة بين العام والخاص او ان المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية ولو للقرائن خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول
والقواعد المناسبة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية ثم يبقى الكلام في تعيينه من بين الافراد التي سمعتها فالاولى احتمالا الاول لانه
في ان المظنون منها ما هو المشهور للشهرة والاجماع المنقول وتعارفه لو نوع وغير ذلك وما في الصحاح والقاموس يمكن حمله عليه والا كان غلطا بين المعنى
اللغوي والمتعارف بين كثير من فقهائهم ويمكن ان يكون من الناس الذين غلطوا في ذلك المشار اليهم في كلام الشيخ وابن ادريس والله العالم وكيف كان فلا اشكال
في وجوب المهر بافضائها مطلقا صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة زوجة او اجنبية حل له وطؤها او حرم الا اذا كانت مملوكة له او محللة او مبتاعة مملوكة لاطلاق
ما دل على وجوبه الشامل للمقام خلافا للمحكي الخلاف وما وظاهر الوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا فلها الدية دون المهر وهو كما ترى ضرورة اشتفاء الزنا في جهتها
مع الاكراه بل عن ديات الخلاف اجماع الفرقة عليه ونقل الخلاف عن ابي حنيفة ثم ان حكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها وانما تعرض الاصحاب هنا لئلا يتوهم دخول الدية
فيختلف حينئذ في التسمية وعدمها وبالنسبة الى تحرير الامرة وان كانت بغية فلها مهر المثل او عشر القيمة في البكر ونصف العشر في الثيب الى غير ذلك من الاحكام
التي لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها نعم هذا كله اذا افضاها بالوطي اما لو افضاها بغيره لم يستقر المهر في الزوجة ولم يلزم مهر في الاجنبية لانه منوط بالدخول
وهو مفقود وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في وجوب الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع عن الشيخ في كتاب الديات والصداق ومن
الخلاف الاجماع عليه كما لا اشكال في عدم وجوبها بالافضاء بعد التسع بل عن الشيخ في صداق الخلاف الاجماع عليه وعن ابي العباس ظاهر الاقوال والاخبار عليه وقد
دل عليه خبر بريد وحمران السابقين وما عن الوسيلة من تفصيل ذلك في باب الخلوة من كتاب النكاح من وجوب الارش يمكن ارادة الدية منه كما صرح به في مقام اخر منها

كالضمان

كتاب النكاح

كالضمان في المقنع بل الظاهر ثبوت الدية في افضاء الاجنبية صغيرة كانت او كبيرة مملوكة او حرة موطوءة بشبهة او الزنا مطاوعة او مكرهة كما عن بعضهم التصريح
به ويقتضيه ظاهر اطلاق صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال
الدية كاملة فيتحصل حينئذ وجوب الدية مطلقا في صورة واحدة وهو افضاء الزوجة بعد البلوغ للاجماع السابق المقيد لاطلاق الصحيح المذكور فما عن الحلبية
من اطلاق الدية بالافضاء في غير محله والمراد بها دية المرأة الحرة وهي نصف دية الرجل ان كانت المفضاة حرة والا فالقيمة ما لم تتجاوز دية الحرة ان كانت امة
ثم عن العلامة الحاق الزوجة الكبيرة بالصغيرة وكانه لاجتهاد وكذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة
مدعيا عليه الاجماع المتبين خلافه بعدم موافقة احد له عليه فيما اجد وعن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة اذا امسكها الزوج ولم يطلقها ولعله لظاهر الخبر
الوليد حملها على سقوطها اصلها بان تختار المقام معه بدلا عن الدية فان الدية قد لزمته بالافضاء لا لان النص والفتوى فلا تسقط مجانا من غير عوض ولانه
لو حمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت او بان تسقط الدية او يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت
فان امسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك او عدم ثبوت الدية بالافضاء واللوازم خصوصا بعضها في غاية البعد فالمتجه على التزامه بوجه شرعي
مقابلة اسقاط الدية كما قلناه واشكاله بالمنع من اشتراطه مثله في النكاح واذا امتنع اشتراطه كانت المعاوضة عليه اولى بالمنع وبان كل شرط اسقطه الشارع
في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد ومتى كان منافيا لم يجز التزامه بوجه مدفوع بمنع بطلان هذا الشرط في عقد النكاح لتعارض الادلة فيه ولو سلم
فغاية البطلان اذا اشترط في هذا العقد ولا يقتضي ذلك البطلان اذا وقع التراضي عليه في عقد اخر بان يكون شرطا فيه او ركنا كالاختلاف العقود فيما يعتبر فيها
من الاركان والشروط والاولوية ممنوعة والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاة لغيره من العقود فظهر انه يمكن تنزيل الخبر على ذلك بل لعله اولى من
حملها على نفي الاثم لدفع توهم منافاة التحريم المعلوم ثبوته بالافضاء اذ بعده وقوعه في مقابلة اثبات الدية المقتضي لارادتها في جانب النفي ولو في ضمن
العموم بل يبعده ايضا قوله وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه لان المراد به هناك ايضا ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين القرينتين والامر في ذلك
سهل والله العالم ثم لا فرق في التحريم ابدا بين الدائمة والمتمتع بها لاطلاق النص والفتوى ولا بين تعقب الافضاء لذلك في كلام الاصحاب بنوع البينونة على الظاهر
وعدمه بعد معلومية ارادة المثال من ذلك الذي يتوقف على حصول احد اسبابها او يحصل بمجرد الوطي نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطي
فلا تحرم الكبيرة ولا المفضاة بالاصبع ولا المملوكة ولا الاجنبية وغيرهما مع ذلك الامر غير واضح ودعوى الاولوية بزيادة الاثم في الاجنبية ممنوعة كدعوى
ان الزوجية سبب الحل فلا تكون سببا للتحريم الذي هو ضده فليس هو الاصغر والافضاء مما تحقق مما هنا ضرورة منع كون التحريم لمحض العقوبة مع انتفائها
مثل تلك في الاجنبية فان تحريمها اخف من تحريم الزوجة فلعله اسقط فيها لذلك لثبوت ما هو اشد منه ومن ثم لم يثبت في المفضاة بالاصبع مع كونه اشد
من الافضاء بالوطي والحكم في النص والفتوى منوط بالزوجية فتكون جزء من السبب المحرم ولا استبعاد فيه اذ اقتضته الادلة الشرعية خصوصا بعد بطلان
القياس وعدم المتمم من اجماع او غيره من الادلة المعتبرة كما هو واضح ولو وطئها كبيرة فافضاها ثم تبين الخلاف لم تحرم على ما صرح به بعضهم بل هو ظاهر كثير
حيث دعوا الحكم على الوطي المحرم للاصل السالم عن معارضة النص والفتوى بعد اشتراط تمييز ذلك منها خصوصا بعد فرض كون التحريم عقوبة كما صرح به غير واحد
منهم وهي انما تترتب على المحرم دون المباح نعم اطلق جماعة التحريم بوطي الصغيرة او افضائها بل النص ايضا مطلق لكن يمكن ارادة جميع العلم بالصغر نعم يمكن
شمول النص والفتوى للصغيرة المعلوم كونها صغيرة وان كان جاهلا بحرمة وطئها جهلا يعذر فيه شرعا ولو اندمل المحل وصلح للوطي لم يعد الحل للاستصحاب
وظاهر فتوى الاصحاب وعن الصيمري القطع به في غاية المرام وعن السيوري انه اولى الوجهين ويحتمل العود بزوال علة التحريم وحكاه في كشف اللثام قولا
لبعضهم في موضع منه وحكم به في موضع اخر ولعله لما عرفت سابقا من الاشكال في اصل الحرمة بالافضاء على القول بها فيقتصر بها على المتيقن وهو غير
هذا الفرد خصوصا بعد قوله انه افسدها وعطلها على الازواج هذا وقد قيل انه يأتي الوجهان على القول بالبينونة وعدمها لكن فيه ان احتمال العود على القول
بها واضح الفساد كما انه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطي سقط هذا الفرع من اصله وكيف كان فلا اشكال في ثبوت التوارث بينهما لثبوت الزوجية بناء على المختار وعموم
ادلة الارث وفي تحريم الخامسة والاخت وبنت الاخت والاخ بل والعقد على الامة بدون رضاها لكن في المحكي عن المهذب البارع استقرب سقوط الانفاق
الامة اذا لم يكن عنده غيرها ولا طول له فيها للضرر وفيه ما عرفت سابقا من ان الاقرب اعتبار الاذن في امثالها كالممنوع عن وطئها لمرض وغيره لاطلاق
الادلة واندفاع الضرر بالطلاق نعم الظاهر لاختصاص التحريم في الوطي قبلا ودبرا دون باقي الاستمتاعات وفاقا لصريح بعض وظاهر اخرين للاصل السالم عن
المعارض فما في الروضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطي ايضا في غير محله وفي استحقاقها القسم مع غيرها وجهان الجود منهما ذلك كما تستحقه الرتقاء والقرناء
والحائض والنفساء لان الغرض منه الانس المضاجعة دون المواقعة ولو وطئها عالما بالتحريم اثم وعزر ولكن لا حد عليه كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد
نعم لا يثبت الاحصان بها لان من شرطه التمكن من الوطي وهو مفقود هنا فلو زنى او زنت وجب الحد دون الرجم ولا اشكال في جواز طلاقها بناء على بقائها على الزوجية
ولا يشترط فيه شرط زائد على غيره من افراد الطلاق خلافا لظاهر ما سمعته سابقا من ابن الجنيد من الزام الدية ان اراد الطلاق ولا دليل عليه بل ظاهر الخبر السابق
توقف الدية على الطلاق وهو عكس ما قاله اللهم الا ان يكون مراده وان قصرت عبارته عنه على ان الظاهر ثبوت الدية على كل حال فلا بد من حمل ذلك على الصلح
عنها بالامساك او حمل قوله لا شيء عليه فيهما على نفي الاثم ولو طلقها جاز له العود بالرجعة او نكاح مستانف وكانت عنده كما كانت قبل وهل يقع بها الظهار عن ابي علي
ثم انه حرمنا بغير الوطي من ضروب الاستمتاع والايلاء وهو مبني على الثاني يكون كالايلاء واما اللعان فان كان على القذف وقع ولا ينافيه اشتراط الاحصان
فانه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد وكذا لو كان لنفي الولد ان احتمل تطرقه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق ويجب عليه الانفاق
عليها ما دامت حية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل قد حكي الاجماع عليه جماعة والاصل فيه مضافا الى ذلك صحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئلته عن رجل تزوج

جارية تزوج عليها فافضاها قال عليه الاجرام عليها ما دامت حية وهو كما ترى شامل للبائنة بغير طلاق ونحوه وغيرها خلافا للمحكي عن الاسكافي فاسقط النفقة
لها بعد طلاقها وهو محجوج به وبالاجماع بقسميه بل هو شامل للصغيرة والكبيرة فان الجارية بنص اهل اللغة هي الفتية من النساء ولا ريب في شمولها لمن بلغت التسع
وتجاوزت عنها الى ولو دون الشباب لان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على الصغيرة بذلك قال في المحكي الخلاف من وطئ امرأة قد
فافضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ثم قال دليلنا على
ذلك اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك نعم حمل هذا الخبر في المحكي الاستبصار على الكبيرة جمعا بينه وبين خبر بريد العجلي مع انه لا تعارض بينهما ثم قال ولا
ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذ كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد ثبت لها الخيار بين امساكها وطلاقها ولا يجب عليه
واحد منهما وان كان يلزمه النفقة على كل حال فهو صريح في الانفاق على الكبيرة ويؤيد اطلاق الصحيح السابق الذي الا ان يقال انه معتضد بالاجماع المحكي الذي
يشهد له التتبع فان الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك منه مبالغة لمجرد جمع بين الاخبار وقد رجع عنه في الخلاف وادعى الاجماع عليه او يقال انه معارض بما في الخبرين
السابقين من قولهما عليهما السلام وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فانه عام للنفقة وان كان واقعا في مقابلة اثبات الدية في الصغيرة لكن ذلك
انما يقتضي تحقق ارادتها من العموم لا قصر العموم عليها كما انه لا يقال ان التعارض بينهما من وجه ولا ترجيح ضرورة وجود المرجح لها دونه بالاصل والاجماع
السابق وغيرهما على ان العموم فيها اوضح باعتبار كونه نكرة في سياق النفي بخلاف الاثبات الذي هو مطلق يرجع الى العموم والنفي اصرح في العموم من الاثبات فلا
ريب حينئذ في كون التحقيق ما عند الاصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيرة نعم عن ابن فهد والصيمري وابن القطان واحد وجهي القواعد والايضاح
الروضة تقييد الحكم بما اذا لم تتزوج بغيره لزوال علة الوجوب وهي الزوجية والتعطيل على الازواج وامتناع وجوبها بالزوجية على اكثر من واحد مع ان الاقوى خلافه
لعموم النص المعتضد بفتوى المعظم واجماع الخلاف واستصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزوجية ومن ثم وجبت حال الصغر وبعد البينونة قبل التزويج وكذا
التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة ووجوبها عليها للبعل لزوجيته منهما بل للافضاء في الاول وللزوجية في الثاني كما هو واضح ولو افضى الزوجة بغير الوطء
او وطئ امته فافضاها لم يثبت الحكم للاصل السالم عن المعارض بل والاجنبية وفاقا للصريح جماعة وظاهر آخرين لعدم ذلك بل خلافا للمحكي عن الخلاف فاوجب
الانفاق عليها ان وطئها بعقد شبهة بل في القواعد وجوبه مطلقا على اشكال اما لو ظن انها كبيرة فوطئها وافضاها فالاقرب وجوب الانفاق عليها للاطلاق والنص
خلافا لما عساه يظهر من جماعة العدم حينئذ بتوافد ذلك على الوطء المحرم الآثر كما ترى ثم ان ظاهر النص والفتوى وجوب الانفاق عليها بجميع ما تحتاج اليه من مؤنة
او كسوة او مسكن كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة ولا يختص بالاول فان الاجراء الوارد بلفظ النص يعم الجميع وكذا الانفاق المعبر به في كلام الاكثر وان عبر
النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المستحق لها بتعطيلها على الازواج او العقوبة على الافضاء وكيف كان ينبغي فيها ما يجب في الانفاق على الزوجة ولو قلنا بوجوب
النفقة بالعقد واكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطء حيث لا يمكن كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت في حبالته فيستصحب حكمها بعد المفارقة ولا
الظاهر بقضائها لو فاتت كنفقة الزوجة ولانه الاصل في كل حق مالي ثابت في الذمة نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح والله العالم

الفصل الثاني

في مسائل من تحريم العين وهي ستة **الاولى** لا يجوز نكاح المرتدة دائما ولا منقطعا في العدة رجعية كانت او بائنة عدة وفاة او غيرها من نكاح دائم او منقطع
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان المفهوم منه عرفا النهي عن النكاح نفسه ولو لشيوع التعبير عن
تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة ولذا لو قال السيد لعبده اعزم على هذا الامر او لا تعزم عليه فهم منه توجه الخطاب بالامر او النهي عن نفس الفعل
دون العزم عليه بخصوصه على ان الاية قد دلت على تحريم العزم والمراد منه اما معناه الحقيقي وهو القصد والارادة او الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما
للعزم وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه فانه لو كان جائزا لجاز
العزم عليه قطعا اذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته وانما يثبت له التحريم والجواز بواسطة ما اضيف اليه من الفعل المعزوم عليه فان كان محرما فالعزم حرام والا فجائز
بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه وحيث ثبت تحريم العزم بالاية ثبت تحريم العقد نفسه وربما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم ارادة النهي عن العزم نفسه
بل المراد منه النكاح وذلك لاباحة العزم على النكاح بالاجماع وبقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان في النفس بمعنى
الاضمار فيه وليس ذلك الا العزم مع ان رفع الجناح عن التعريض يستلزم اباحة العزم ايضا لامتناع حصول التعريض بدونه وفيه ان المعلوم من اباحة العزم على
النكاح انما هو العزم عليه فيما بعد العدة لا العزم عليه فيها فانه محرم لكونه عزما على محرم فالاتفاق على اباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة لا يقتضي
حمل العزم على نفس الفعل اذ يمكن حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعدة ومنه يعلم تقييد الاكنان بما بعد العدة لان العزم على القبيح قبيح فيمتنع من الحكيم
تجويزه ولان الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الاية شرعي ولا ريب في نفي الجواز الشرعي وان لم يكن الجواز مستحيلا عند العقل فان التصريح بجواز العزم على
النكاح في العدة مع تحريمه والمنع عنه مما يعد سفها وعبثا وذلك محال على الله ومن ذلك يعلم ان التعريض بالنكاح في العدة انما يجوز لو كان القصد الى
ايقاعه بعدها وذلك انما يقتضي اباحة العزم بهذا الوجه وعلى كل حال فمن تزوج امرأة في عدتها عالما بالحكم والموضوع حرمت عليه ابدا بمجرد العقد وكذا
ان جهل العدة والتحريم او احدهما ودخل بها قبلا او دبرا حرمت ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه بعد انقضاء العدة بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة قال الصادق عليه السلام في خبري زرارة وداود بن سرحان وفي خبر اديم بياع الهروي
الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وقال ايضا في الحسن كالصحيح اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا
وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي ابراهيم سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا
كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم

عليه

عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى
معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والآخر يجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا
وفي الحسن كالصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم
لا تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول
وهو خاطب من الخطاب ونحوه موثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وفي الموثق الآخر المضمر سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما وان كان
دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وفي الحسن او الموثق قلت لابي ابراهيم عليه السلام
بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا وفي خبر حمران
سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك فقال لا ارى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت فان كان
قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال ان كانت تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها الرجم وان
كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له ابدا وهي كما ترى
واضحة الدلالة على جميع ما عرفت بعد حمل المطلق منها على المقيد بل قد يظهر من الاخير منها الحرمة عليها ابدا بمجرد العلم من احدهما وهو كذلك بعد فرض علم
الآخر بان الثاني قد اقدم عالما ضرورة التلازم هنا بين الحرمة ابدا من طرفها والحرمة كذلك من طرف الآخر للتلازم بين فساد العقد من طرف وفساده من آخر
اذ هو مركب لا يتصور فيه تبعيض الصحة بل ربما ادى ذلك الى التناقض فان مقتضى الصحة ملك المعقود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد
مملوكا وغير مملوك نعم قد يجري حكم الصحة ظاهرا على احدهما والفساد على الآخر في الظاهر دون الواقع كما لو اقر بالزوجية وانكر الآخر فيلزم كل منهما باقراره وانكاره
وليس هذا تبعيضا للعقد في الواقع بل هو ليس الا واحدا بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واقعا والا لم يكن فيه اشكال اصلا اذ فرض كونه من هذا القبيل كما لو
ادعت المرأة مثلا بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة حال العقد الاول واقدمت على محرم وانكر الزوج علمها بذلك وادعى انهما معا كانا جاهلين
حال العقد الاول فانه تحرم عليه ابدا فان المتجه بقاء العقد الثاني على الصحة ظاهرا وان وجب على المرأة في باطن الامر التخلص منه كما في نظائره ولا ينافي ما ذكرنا ما
في ذيل صحيح ابن الحجاج المعلوم عدم اختصاص الحرمة ابدا في العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحا من جهة وفاسدا من اخرى بل المراد ان الحرمة
في الواقع ابدا على خصوص العالم فيهما بعد فرض عدم علم الآخر فان العقد وان كان صحيحا بحسب الظاهر لعدم ثبوت دعوى مدعي العلم في العقد الاول بعد العقد
الثاني بمجرد دعواه وقد نبه لبعض ما ذكرناه في المسالك فقال وان جهل احدهما وعلم الآخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته
على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او يشخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة
دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده لكن فيه اولا ان الفساد ليس للاعانة على الاثم اذ يمكن فرض عدمها في الفعل ونحوها
بل هو لما عرفت وثانيا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر اختصاص الحرمة في العالم قال وانما تظهر الفائدة اذا بقي الآخر على جهله حتى عاد اما اذا تجدد
له العلم قبل العود فيشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال بالحل للآخر ان جهل التحريم او شخص المعقود عليها ثانيا ولكن لا تظهر الفرق بينه وبين
موردة عليها الا ان يقال بلزوم العقد وان تجدد العلم بالتحريم او الشخص بعد العقد ويمكن ان يكون التحريم ثابتا لهما ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل
بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد ولا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد بالطاعين جهل احدهما وان كانا حين العقد الثاني عالمين
بالحكم والشخص وان اثم العالم لكن لا نعرف فيه قائلا قلت بل ولا وجها معتدا به كغيره مما ذكره وقريب منه ما ذكره المقدس البغدادي من انه لا مانع من التزام تبعيض
الصحة في الواقع لانها في المعاملة مجرد ترتب آثار فلا بأس فيجريانها بالنسبة الى شخص دون الآخر وفيه ما عرفت فالاولى ان يقال ليس المراد في النص والفتوى
الفرق بين علمهما وعلم احدهما في ذلك بل المراد بيان التساوي بين الصورتين لما عرفت ان الحرمة هنا ابدا من جانب تستلزمها من آخر لعدم قابلية عقد التبعيض
نفس الامر ومن هنا اكتفى في المحرمات بجعلها نكرة منهما من جهة كما هو واضح وقد اشرنا اليه سابقا في البحث عن الشبهة فلاحظ وتامل تجد الامر ظاهرا كظهور
اعتبار الدخول في العدة في الحرمة ابدا فيما بعد بغير ذلك فلو عقد جاهلا عليها فيها ودخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم ابدا بل كان له الاستيناف
كما صرح به في المسالك ومن الغريب ما في الرياض من الحرمة ابدا بذلك معللا له باطلاق الفتاوى كالنصوص ثم قال وربما اشترط الدخول ووقوعها في العدة وهو
ضعيف وظاهره المفروغية من ذلك مع انه لا ينكر انسياق الدخول في العدة مما اطلق فيه ذلك من النصوص خصوصا بعد صراحة نصوص الحبلى في ذلك
موثق ابن مسلم وغيره فانها جميعا بمذاق واحد وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان
دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فانه كالصريح في ذلك ايضا على ان الحكم مخالف للعمومات فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن الا ان الاول كما ترى والاولى الاستدلال عليه بانه من
العدة الرجعية قطعا التي قد صرح بها في خبر حمران السابق وقد اتفق النص والفتاوى على انها بحكم الزوجة مثل حكمها كما هو واضح وبالنصوص ففي مرفوع المروي في
الكافي والتهذيب ان الرجل اذا تزوج المرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي موثق اديم بن الحر قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق
بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ونحوه في موثقه الآخر وموثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها
قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا لكن في كشف اللثام لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا
مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها قلت هو كذلك لما عرفت من ان حكمها حكم ذات العدة الرجعية ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام
في من تزوج امرأة فلها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الآخر ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واعتبار العلم في المرفوع الدال بمفهومه على

علم الحرمة مع الجهل وهو وان تناوله كالصحيح السابق حال الجهل مع الدخول الا انه يجب تقييده بموثق زرارة السابق الظاهر في هذه الصورة فتبقى صورة
الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العموم بل في الرياض دعوى الاجماع على الحل فيها وبذلك يتساوى حينئذ حكم ذات البعل وذات العدة على حكمها ايضا
كما صرح به جماعة من المتأخرين منهم المحقق الثاني بل لعله ظاهر الجميع وان لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلومية اتحاد حكمها بحكم ذات العدة الرجعية
ومنه يعلم ما في نسبة عدم الالحاق الى المشهور باعتبار اقتصار الحكم على ذات العدة نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة في الشراء ونحوه وان كانت هي بمعناها بل
الحكمة فيهما متحدة الا ان المنساق من لفظ العدة غيرها والحكم مخالف للاصول اما اذا كانت معتدة لطلاق او وفاة فلا ريب في تناول الادلة لها انما الاشكال
في نكاح الامراة في المدة قبل العدة كما لو تزوج امراة بعد وفاة زوجها المجهولة لها او لهما قبل العدة والاقرب كما في القواعد والمسالك وغيرهما عدم التحريم المؤبد
لعدم كونها ذات بعل ومعتدة وانما ضرورة عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة والاصل الحل لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ولا صحة
العقد عليها للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدة عليها للزوج في نفس الامر فلا يؤثر العقد عليها في نفس الامر وان استمر جهلها حتى تخرج من عدة
ولم يبق له تعلق بها اصلا ضرورة معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمراة كما اومى اليه في خبر الجاهل بالاعتداد بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة ابدا
بل قيل انها اولى لكونها في زمان اقرب الى الزوجية بل هي في ظاهر الشرع زوجة بل هي داخلة في عموم موثق زرارة عن الباقر المتقدم انفا الا ان الجميع
كما ترى خصوصا دعوى الاندراج في الموثق المزبور الذي بان فيه ان الزوج حي فالاقوى حينئذ عدم التحريم بل لعل الاقوى ايضا عدم الحاق مدة المسترابة
التي تجاوزها الدم في اثنائها او انتقلت الى الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعدة ضرورة ظهور الحال في كونها في هذه المدة ليست ذات بعل ولا
ذات عدة والحكم بان تلك المدة من العدة انما كان في الظاهر وقد انكشف فساده فلا تحرم مؤبدا بالعقد عليها مع عدم الدخول مع الجهل وان اشكل
فيه الفاضل في القواعد وشارحها من دون ترجيح ولبس الوطء بملك اليمين في العدة بل ولا بالتحليل بناء على كونه اباحة من النكاح فيها وان استشكل
فيه المحقق الثاني ولم يرجح لكن وجه الترجيح فيه واضح ضرورة عدم الاندراج في الادلة والحكم مخالف للاصول والقياس محرم عندنا **المسئلة الثانية**
اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد قطعا ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل منذ دخل بها ولاقصى مدة الحمل من وطء
الثاني اذ هو من وطء الشبهة الملحق بالصحيح بالنسبة الى ذلك نصا وفتوى اما اذا جاءت به لدون ستة اشهر من وطئه لها فصاعدا من وطء الاول كان
للاول قطعا كالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لاقصى مدة الحمل لهما او جاءت به في المدة المشتركة ففيه البحث السابق من الحكم به للاول او الثاني والقرعة لكن اطلق
مناد في القواعد انه للثاني من غير اشارة للخلاف والظاهر ان ذلك منهما اتكال على ما تقدم فان احتمال الخصوصية لهذه المسئلة من بين افراد وطء الشبهة
واضح الضعف ومرسلة جميل وغيرها مما اطلق فيها الحكم هنا بان الولد للثاني اذا جاءت لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من ادلة القول به في جميع افراد
الشبهة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم وعلى كل حال يفرق بينهما لما عرفته ويلزمه المسمى لها او مهر المثل على الخلاف السابق وان كان قد يشعر بالاول هنا خبر ابي بصير
وخبر سليمان بن خالد لكن يمكن ارادة الجنس من المهر فيهما لا العهد لما قدمناه سابقا كما انه يمكن القول بوجوب المسمى في خصوص هذا الفرد من الشبهة وتتم العدة
للاول محتسبة ايام وطء الثاني منها وتستانف عدة اخرى للثاني وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف
الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه للصحيح والموثق السابقين وغيرهما مضافا الى قاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وقيل والقائل الصدوق فيما حكي
من مقنعه وابن الجنيد تجزي عدة واحدة لموثق زرارة السابق وصحيح الاخر عن ابي جعفر في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة عنهما جميعا الا انهما قاصران عن معارضة النصوص السابقة من وجوه منها الشهرة والاعتضاد بالقاعدة والاجماع وغير ذلك فوجب طرحهما او
حملهما على عدم دخول الثاني فيكون نسبة العدة اليهما لادنى ملابسة او يراد بالواحدة الاتحاد في القدر مع نقص العدة الاولى عدة طلاق وغير ذلك من المحامل
التي هي وان كانت بعيدة الا انها خير من الطرح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان لها مهرها على الاول لتحقق موجبه فتزوجها في عدة لا يقدح في استحقاقها
للاصل واطلاق الادلة بل قد عرفت وجوب مهر المثل او المسمى مع ذلك على الاخر ان دخل بها وكانت جاهلة بالتحريم او بانها في عدة نعم مع علمها بالتحريم وانها في عدة
نعم مع علمها بالتحريم لا مهر لها ضرورة كونها حينئذ بغيا ولا مهر لبغي كما انه لا شيء لها عليه مع الجهل وعدم الدخول لظهور فساد العقد وعدم استحلال
فرجها وما عن بعض الشواذ من الاخبار من ان لها نصف المهر حينئذ مرفوض عند الطائفة والله العالم بقي في اصل المسئلة شيء وهو ان المراد بالنكاح في العدة
المحرم ابدا اما اذا كان بنفسه او بوكيله على ذلك وان كانت الوكالة فاسدة الا انه يصدق عليه بذلك انه نكح في العدة اما اذا كان قد عقد وكيله على مطلق
النكاح فلا حرمة بمجرد العقد وان علم الوكيل بل لو وكله على ذلك بالخصوص وكان الوكيل عالما فكذلك لم تحرم بمجرد العقد بل لو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم تؤثر
في الحرمة وكذا المجنون بل وان دخل على اشكال ولو عقدها الفضولي عن احدهما فاجاز من له الاجازة في العدة فالظاهر الحرمة مع العلم ايضا وكذا لو عقدها الفضولي
عنهما فاجازا في العدة بل لو تاخرت الاجازة عن زمن العدة امكن الحرمة ايضا بناء على الكشف لصدق النكاح الصحيح الذي لولا كونه في العدة لاثر ويحتمل العدم اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن والله العالم **المسئلة الثالثة** من زنى بامراة خلية من زوج لم يحرم عليه نكاحها وان لم تتب فالمشهور شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار
الاجماع عليه للعمومات التي منها ان الحرام لا يحرم الحلال وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح
واخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا واخره في خبر ابي بصير عنه ايضا سئلته عن رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها
فقال الحلال اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا باس اذا زنى رجل بامراة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل رجل
سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وخبر هاشم بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فسئله عن الرجل يأتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وابواها
ابتهما بل في محكي الغنية الاجماع عليه خلافا للشيخين وجماعة فاشترطوا التوبة لظاهر الاية مضافا الى الطلاق غير ما سمعته من النصوص الواردة في المشهورة وغيرها

وخبر ابي بصير سئلته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كان عليه من الحرام فان
امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها وخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يفجر بالمراة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى
تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها والموثق عنه ايضا سئلته عن الرجل يحل له ان يتزوج
امراة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وخبر محمد عنه ايضا او عن ابي جعفر عليه السلام
لو ان رجلا فجر بامراة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك وكلا يعارضها النصوص السابقة بعد ان كانت مطلقة وهذه مقيدة معتضدة بظاهر الكتاب
واجماع ابن زهرة فتحمل عليها كالعمومات وفيها انها قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها وبموافقتها لابن حنبل وقتادة والاية مع ان الظاهر ارادة المشهور
بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النصوص انما يراد بها الاخبار على قياس قوله الخبيثات للخبيثين والطيبات للطيبين خصوصا ما ورد ان الخبيث هو الزنا
الزناة الخبيث هو الزاني واجماع ابن زهرة انما هو اصل الحل في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقا فالمتجه حمل هذه النصوص على التقية او الكراهة ومنه
يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق اولى خلافا لما عساه يظهر من اطلاق المحكي عن ابي الصدوق في المقنع وابي الصلاح للاية ايضا على ان زرارة قد روى عن ابي جعفر
سئل عن رجل اعجبه امراة فسئل عنها فاذا الثنا عليها بالفجور فقال لا باس ان يتزوجها ويحصنها وقال علي بن يقطين قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة
قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم قال زرارة ايضا سئله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه
قال علي بن رئاب في المروي عنه صحيحا في المحكي من قرب الاسناد سئلت ابا عبد الله ع عن المراة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه لكن اذا فعل فليحصن
بابه مخافة الولد الى غير ذلك مما لا معارض له الا دعوى دلالة الاية على ذلك بناء على ارادة النهي من الخبر فيها لمعلومية كذبه تعالى الله عن ذلك وفيها
مضافا الى ما عن بعضهم من ان المراد منها المشهورة بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الاتية والى ظهورها في الحرمة على غير الزاني والمطلوب الحرمة عليه
على غيره ان ارادة التحريم منها يقتضي ان يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرك ولا ريب في بطلانه للاجماع على ان الكافر في الاسلام ثم
في النكاح بل مقتضاها عدم جواز مناكحة الزانية الا اذا كانت تزوجت زانية والمعروف من مذهب الاصحاب جوازه على كراهة فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق
مطلقا من غير فرق بين الزاني وغيره نعم صرح ابو الصلاح بحرمة شارب الخمر منه ولو كان تزويج الزانية محرما لاستثني من ذلك فالظاهر ان الاية خبر اريد به الاخبار دون
النهي والمعنى ان الزاني اي الفاسق الخبيث الذي من شانه الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء اللاتي على خلاف صفته وانما يميل الى الخبيثة من شكله او مشركة
تقرب منه في الخباثة والزانية اي الفاسقة المسافحة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها في الفسق او مشرك يقرب منها
في الخبث فان المشاكلة علة النظام والالفة والمخالفة سبب الافتراق والنفرة ويصير المعنى في الاية نحو قوله الخبيثات الى اخرها والمقصود بيان المناسبة وان المشاكلة
الداعية الى الالفة والمواصلة وانما قرن الزنا بالشرك تشديدا لامر الزنا وتغليظا لحرمته حتى انه لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك ولان الزاني قلب
غير الايمان حين ما يزني لاطاعته الهوى واشراكه في العبادة ولذا قال لا يزني الزاني وهو مؤمن ولان المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يبالي بنسبته لعدم اعتقاد
تحريمه كالزاني فكانه قيل ان الزانية لا يميل اليها الا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك او يعتقد ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني وحيث كان المراد بما
في صدرها ذلك لزم ان يكون المراد من التحريم في اخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزواني
وعدم المبالاة من نكاحهن ان لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين والاخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما بالوصف بخلاف الاخبار فان المناسبة
المحسنة للتعاطف بينهما ظاهرة لا تخفى على ان ارادة النهي انما يصح لو جعل ذلك اشارة الى نكاح الزانية خاصة وهو وان كان اقرب بحسب اللفظ الا ان جعله
اشارة اليه والى نكاح الزاني وانكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين ومراعات جانب المعنى حيث يجمع معه اللفظ اهم في انظار البلغاء من جانب اللفظ وحده فلا
يصح ارادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة ولا ان يحمل على ما هو اعم من التنزيه مجازا وذلك يقتضي سقوط الاحتجاج لان الاصل في المجاز ويشهد
لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين وفساق المسلمين لان الكفار معاقبون
بالفروع عندنا فالتعميم حينئذ انسب هذا كله مع انه قيل عن سعيد بن المسيب ان الاية منسوخة بقوله وانكحوا الايامى الى اخرها وان كان فيه ان التخصيص اولى من النسخ
وقيل ايضا ان النكاح فيها بمعنى الوطء كما عن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم وربما اعترض عليه بان المعنى يؤول حينئذ الى نهي الزاني عن الزنا الا بزانية والزانية
ان يزني بها الا زان وهو معلوم الفساد لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك بل هو كما روي عن ابن عباس انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك والا فهو زان
وكذا الزاني ولا فساد فيه نعم الانصاف ان التجديد يقتضيا بعدم ارادة النهي على وجه يفيد الخصم بل هو ان كان فهو على ضرب من التنزيه مستفادا من الاخبار
وكذا الكلام لو كانت مشهورة بالزنا وان استفاضت النصوص في تفسير الاية بها في خبري زرارة والكناني واللفظ للاول سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن قول الله الزاني الى اخرها قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا
او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته وخبر محمد عن ابي جعفر في قول الله عز وجل الزاني الى اخرها هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله
مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من شهر بشيء من ذلك واقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى تعرف توبته
وخبر حكم بن حكيم منها ايضا عن ابي عبد الله انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء مضافا الى خبر الحلبي عنه ايضا لا تتزوج المراة المعلنة
بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة الا ان الجميع مراد منه ضرب من التوبة بعد عدم معروفية القائل في تخصيص الحرمة بالمشهورة
بالزنا خاصة ومنه يعلم حينئذ بحث في هذه الاخبار المقتضية لوجوب حمله على ما عرفت ولرجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص وغيرها عليها من وجوه
وكذا الكلام لو زنت امراته وهي في حباله فانه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه وان اصرت على الاصح للاصل والعمومات وغيرها مما عرفته مضافا الى

خبر عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان راها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء بل عن المبسوط الاجماع على بقاء زوجيتها الا من الحسن البصري نعم لا ريب في اولوية دفع الريبة عنها تخلصا من العار ومن اختلاط المياه وغير ذلك مما يدنس العرض خصوصا اذا كان ذلك منها قبل الدخول نحو ما ورد في انه ينبغي للمرأة ايضا التخلص من الزوج اذا زنى خصوصا قبل الدخول بها ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلم قرات في كتاب علي عليه السلم ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وخبر الفضل بن يونس سألت ابا الحسن موسى عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وخبر السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها الى غير ذلك مما هو محمول على ضرب من الندب او نحوه لاعراض الطائفة عن العمل بمضمونها فما عن المفيد وسلار من تحريم المرأة المدخول بها بزناها مصرة عليه لا دليل عليه سوى الاية التي قد عرفت الكلام فيها على ان سند مرة النكاح ليس كالحائل في كشف اللثام وان حمل النكاح فيها على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني ويكون عدم التوبة اصرارا على ان المفيد قد صرح بوجوب المفارقة للمؤمن نكاحها على غيره ايضا عنده وسوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا ولذا روي في الاخبار ان من اراد التزويج بمن فجر بها استبراء رحمها من ماء الفجور لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب وفيه انه لا نسب للزاني والله العالم ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور بل لا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب عدا المصنف هنا بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة بل عن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا وفي محكي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلم ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا وفي الرياض عن بعض متاخري الاصحاب انه قال وعمن زنى بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا قال وهو ينادي بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار وجماعة هذا مضافا الى ما قيل من اولوية ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول في حال العلم ومن العقد عليها مع الدخول في حال الجهل لكن الانصاف ان العمدة في ذلك الاجماع ولا فرق في اطلاق معقده بين المدخول بها وغيرها وبين العالم والجاهل بل وبين علم الزاني بانها ذات بعل وجهله ولا بين الدائم والمنقطع نعم لا يلحق بها الامة المستفرشة لعدم الصدق بل ولا المحللة فيبقيان على العمومات ولو كانت هي الزانية دونه لعلمها بانها ذات بعل دونه ففي الحرمة ابدا اشكال وان كان ظاهر العبارات عدم شموله لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل بناء على الاولوية المزبورة وان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بمجرد العقد كذات العدة التي منها الرجعية وهي فيها زوجة كما ومانا اليه سابقا فتامل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فلا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ولا الموطوءة بالملك للاصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا ولذا لم نجد فيه خلافا فما في الرياض فيه نظر لمكان الاولوية الواضحة الدلالة في ذات العدة المزبورة لبناء ما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ومع الدخول في حال الجهل ضعيف منع الاولوية كما هو واضح والله العالم **المسئلة الرابعة** من فجر بغلام فاوقبه حرم ابدا على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما الاجماع عليه بل هو في اعلى درجات الاستفاضة والتواتر وهو الحجة بعد المعتبرة كصحيح ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته وخبر ابراهيم عن ابيه في الرجل يعبث بغلام هل تحل له امه فقال ان كان ثقب فلا وخبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا الى غير ذلك من النصوص نعم المنساق منها الغلام الحي فيبقى غيره على عمومات الحل لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن الاطلاق بل في جامع المقاصد لم يبعد التحريم ولا ريب في ضعفه كما انه مما فيها ايضا من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام والرجل بل هو من معقد اطباق الاصحاب في جامع المقاصد وفي الروضة الاجماع عليه ولا يخلو من اشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بعد حرمة القياس وعدم القطع بالمساواة اللهم الا ان يقال ان اسم الغلام مما يقع على حديث العهد بالبلوغ ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد عن ذلك وفيه عدم معلومية ان لا قائل بالفصل بعد ان كان المعلق في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل الكهل والشيخ قطعا وكذا الكلام فيما اذا كان الواطي الغلام لا لعدم تكليفه فان الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره بل لان عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص وطي الرجل للغلام خلافا فالثاني للمحققين فجعل التحريم اقوى لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ فيقال انه رجل اوقب وان كان ايقابه سابقا والتحريم في النص خارج مخرج الغالب والجميع كما ترى نعم الظاهر الحاق الرضاع بالنسب لعموم يحرم منه ما يحرم منه كما انه لا يبعد وفاقا للفاضل وغيره تعدية الحكم الى الجدات وان علون وبنات الاولاد وان نزلن دون بنت الاخت هذا وفي القواعد ولو اوقب خنثى مشكل او اوقب فالاقرب عدم التحريم ولعله للاصل مع الشك في السبب وربما نوقش بانه ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة حرم الام والبنت على الواطي بناء على نشر الزنا الحرمة وان كان فاعلا فالنساء حينئذ حرام عليه كما انه هو حرام على الرجال وقد يدفع بعد تسليم شمول الام التي تحرم ابنها بالزنا بها بالنسبة الى ما يلده بان المراد نفي الحرمة من حيث الايقاب الذي يستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه لا من حيث الزنا لا من حيث الشك في ذكورته وانوثته على ان كلا منهم في باب ارث الخنثى المشكل انا كان زوجا او زوجة يقتضي بجوازه ايضا فالذي يحرم بالايقاب ما يتولد منه لا ما يلده وفي الزنا ما يلده فاختلف موجبهما وعلى كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء لكن قيل انه حكى الشيخ عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير في الاخبار الكل من الفاعل والمفعول ولذا كان التجنب احوط وفيه ان البحث عنه فيها الرجل على ان الظاهر عدم جواز مثل ذلك لغة الا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا كما هو واضح هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقا على التزويج فلا تحرم الحليلة لو كان عقدها سابقا للاصل وعدم تحريم الحرام الحلال لكن في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يأتي اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة وعن ابن سعيد في الجامع العمل به وهو احوط كان الاحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلا بعد الايقاب

بل مال

بل مال بعض الافاضل الى عدم الجواز لكن يقوى الجواز للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق وكذا لا يحرم ما دون الايقاب للاصل والحرمة عليه والمراد به ادخال بعض الحشفة لانه لغة ادخال القضيب في الدبر بخلاف الغسل المعلق نصا وفتوى على غيبوبة الحشفة التي هي معنى التقاء الختانين لكن الانصاف انسياق ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول والوطي ونحوهما من الايقاب فان ثبت اجماع على نشره الحرمة وان لم يحصل ذلك كان متبعا والا كان للتوقف فيه مجال ولا يحرم غير الثلاثة فلا باس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء واخته وامه بلا خلاف اجده فيه لكن في مرسل موسى بن سعدان ما يفيد ذلك قال كنت عند ابي عبد الله فاتاه رجل فقال له جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللاخر جارية ايتزوج ابن هذا ابنة هذا قال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له فقال وان كان فلا باس قال انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشاب قال لا باس فقال انه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا باس ان يتزوج وان كان قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج الا انه لم اجد به قائلا مع انه قاصر عن مرتبة الحجية فلا باس بحمله على الكراهة والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا عقد المحرم بحج او عمرة او غيره عن غيره فرض او نفل على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه ابدا وان لم يدخل بها اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى خبر زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله وخبر اديم بياع الهروي عنه ايضا انه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده اجماعا ونصوصا ولكن لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف الا من المرتضى وسلار فحرماها كما في صورة العلم لاطلاق خبر اديم بن الحر الخزاعي عن الصادق ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وخبر الحكم بن عيينة سألت ابا جعفر عليه السلم عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وخبر ابراهيم بن الحسن عن ابي عبد الله ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا لكن مع ضعف الجميع وعدم الجابر مطلقها يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الاولين المعتضد بالعمومات وبخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه وان شاؤوا لم يزوجوه بل الظاهر عدم الحرمة وان دخل للاصل وعموم الادلة واطلاق المفهوم والاجماع المحكي عن المنتهى والتذكرة خلافا للمحكي عن الخلاف والكافي والغنية والسرائر والوسيلة فحرموها بالدخول ايضا كذات العدة بل عن الاول الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه على ما تخيله وعلى تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الاجماع المعتضد بالاصل وغيره والقياس على ذات العدة غير جائز عندنا واطلاق الاخبار السابقة مقيد بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال لانهم قد استفاضا في الفقيه وغيره وخبر دال حيث قال بعث اباعبد الله عليه السلم ان تزوج امرأة في احرام فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي ذلك رواية سماعة لها المهر ان كان دخل بها لكن مثل ذلك غير كاف في مثل هذا الحكم هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في اثناء الاحرام الصحيح او بعد افساده ولعله لعاملية معاملة الصحيح في جميع احكامه وكذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع نعم في محكي التحرير الظاهر ان مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدة انما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه اثره وفيه انه لفظ التزويج والنكاح للاعم مع انك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في العدة وهو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام نعم قد يقال ان المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصا خبر ابن قيس فلا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار بل ولا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحة كالعربية ونحوها بخلاف ما كان فساده بالعدة او البعل ونحوهما مما هو كالاحرام في الافساد ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا مع العلم بالتحريم والجهل للاصل من غير معارض وعموم عدم تحريم الحرام الحلال ومحكي الاجماع بل صرح غير واحد بعدم الحرمة ان عقد عليها وهي محرمة وهو محل للاصل خلافا للحلي فحرمها ايضا مستندا الى الاجماع والاحتياط والاخبار ورده في الرياض بان الاخبار لم نقف عليها ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة قلت يمكن اثباته بقاعدة الاشتراك او بارادة الجنس من الالف واللام في بعض النصوص السابقة ونحو ذلك اللهم الا ان يدفع الاول بان الاشتراك في الحكم الصالح لوقوعه منهما والفرض ان النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة وهو معنى يخص الرجال فلا تشمله قاعدة الاشتراك والثاني بان الجنسية مع فرض ارادتها يراد منها الجنس في معنى اللفظ والفرض ان المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس في ذلك وفي الجميع نظر اما الاول فلا ريب في تناوله اياه بعد معلومية كون ذلك من احكام الاحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنساء فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت لهن الا ما خرج فاذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهن وان اختلف معنى التزويج لكل منهما باتخاذ الزوجة والزوج ومن هنا لم يتوقف احد في اثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه ونحو ذلك للنساء واما الثاني فالمراد جنسية المحرم بمعنى الشخص المتصف بالاحرام الذي لا ريب في شموله للمذكر والمؤنث كما هو واضح ومن ذلك كله يقوى اتحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور نحو التزويج في العدة ونكاح ذات البعل والزنا بها كما عرفته سابقا بل الاشكال عندهم في الاولين في تمام الفرق في الحرمة ابدا بين نكاح الرجل ذات العدة وبين نكاحها هي وان اختلفا في اولية الحرمة ابدا من العالم القادم ويقتضيه الاخر لو تامل جيدا فانه دقيق نافع ولعله لذا نفى الخلاف بعض افاضل العصر عن كون احرامها كاحرامه هنا وظاهر المتن وغيره من المسئلة ولعلها كذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لا تحل ذات البعل لغيره اجماعا او ضرورة الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ولعل من ذلك العقد متعة على الامة ولو في وقت انقضاء الحل الاول وعدته بل لعل منه تحليل الامة حال كونها محللة لشخص ولو بعد انتهاء مدة الاول وعدته ويأتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك **السبب الرابع** استيفاء العدد وهو قسمان **الاول** اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه مع وجود الاربع عنده نكاح ما زاد عنها غبطة اي دواما اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين وما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت بل المحكي عن ائمتهم البرائة من ذلك ثم قد اختص النبي صلى الله عليه وآله بنكاح الازيد من ذلك فعلا كان يجوز له ازيد من التسع اللاتي مات عنهن او لا يجوز فيه بحث ليس تطويل الجدوى وعلى كل حال فالاصل فيه قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع بناء على ما عرفته سابقا من ان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة

متن كذا ولو كان جاهلا فسد عقده

تحريم ما زاد عليها اذ لو كان بيان الماخص الجواز بها لنافاه الامتنان وقصد التوسع على العباد لانه مفهوم اباحة الاربع حصرها دون الاربع او ما زاد عليها والاول باطل بتجويز الثلث فيها صريحا فتعين الثاني بل يمكن ان يكون المراد منها ان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى بالانفاق من اموالهم التي في ايديكم التي جعل الله لولي اليتيم الانفاق منها بالمعروف فاقتصروا على نكاح ما طاب لكم وحل وساغ من العدد اعني مثنى وثلاث ورباع الى ان قال فان خفتم الا تعدلوا فيستفاد منها اختصاص الحل في العدد المزبور ولذا امر رسول الله صلى الله عليه وآله قيس بن الحرث عند نزول الآية وكان تحته ثمان ان يطلق اربعا ويمسك اربعا لا يجعلت اقول المرئة التي لم تلد بها فلانا اربعة والتي ولدت بها فلانا اقبلي فمن الغريب دعوى بعض الناس عدم دلالة الآية على تحريم ما زاد وانما استفيد من دليل آخر ثم ان هذه الالفاظ معدولة عن اعداد مكررة فمثنى ثنتين ثنتين وثلث ثلث ثلث واربع اربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن بها ومثل عدم انصرافها التكرير والعدل عطفا عن صيغها وعدلها عن تكررها اي ان الاصل كان اثنين اثنين مثلا فتغير اللفظ الى مثنى وعدلها عن التكرير وصفا بها عدلان لفظي ومعنوي ونصبها على البدلية من المفعول او على الحال من فاعل طاب ومعنى الحالية فيها مثلها في قولك جئت فارسا والاجلاد راجلا وما علا رتبة انك جئت في كل حال من هذه الاحوال لانك جئت في حال ثبوت جميعها وكذا الحال في الآية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلثة دون مجموعها والا لزم نكاح التسع واليه يرجع ما عن الكشاف من تقدير الحال المذكورة فانكحوا الطيبات معدودات هذا العدد ثنتين ثنتين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا وعلى كل حال فمقتضى العطف بالواو وجميع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع بل قيل معنى الآية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين وغير مختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلثة ثلثة ولو افردت كان المعنى تجويز هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد وان كان لا يخلو من نظر لما عرفته من ان الجمع بالحكم لا يقتضي الحكم بالجمع فلا يلزم من الامر بجواز الجمع بين الاعداد ولان تجويز الاعداد لجماعة المخاطبين بمعنى تجويزه لكل واحد منهم لا للمجموع من حيث الاجتماع فالتخيير الذي يقتضيه العطف باو لو كان يكون لكل ناكح يريد الجمع فلو اختلفوا لم يفعلوا الا ما هو الجائز كما لو اتفقوا فلا يلزم ان يذهب تجويز الاختلاف على تقديره نعم يمكن ان يقال ان العطف بالواو للدلالة على جواز كل من الاعداد لكل جامع او مريد الجمع فيجوز الاربع لواجد الثلث بالتكميل وكذا الاربع بالنقص ولو عطف باو لذهب التجويز في حق الجامع لانه قد استوفى العدد المباح له فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير وكيف كان فالغرض دلالة الآية على المطلوب من دون حاجة الى جعل الواو فيها بمعنى او كما في جامع المقاصد والمسالك معللين ذلك بانها لو بقيت على معناها اقتضت الآية جواز نكاح الثماني عشر وفيه اولا ان مثنى مثلا بمنزلة اثنين اثنين ذكرا وهو اعم من كونه اثنين واثنين على جهة الجمع ولذا قال بعض العامة انه يلزم نكاح التسع لا الثماني عشر وثانيا ان اباحة هذه المراتب من الاعداد من حيث كونها اعدادا لا تقتضي جواز الجمع على الوجه المزبور ضرورة عدم كون المراد من اباحة الثلثة مثلا اباحة العدد غير الاثنين والاربع غير الثلثة بل قد عرفت ان الواو تقتضي الجمع في الحكم الذي هو الاباحة لا الحكم بالجمع كما هو واضح والامر سهل بعد ضرورية اصل الحكم الذي لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن بل هو مقتضى قول الصادق عليه السلم في صحيح زرارة لا يجمع ماءه في خمس وكذا لا يحل له اي الحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقد يستفاد ذلك من خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم سئلته عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك الامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليهما امة قال لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء الحديث بل في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلم ولا يحل له من الاماء الا واحدة بل قد عرفت فيما مضى ان المختار عدم جواز نكاح الامة الا بالشرطين ومن هنا قال في المسالك هذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وان كان قد عرفت ما فيه سابقا من امكان فرض تحقق الشرطين مع نكاح الامة لعدم دفع العنت بها او غيره بل لولا الاجماع لامكن فرضهما مع الاثنتين ايضا وعلى كل حال فحيث ينكح الامتين فهما محسوبان عليه من جملة الاربع لانهما معا بمنزلة الحرة لاطلاق الادلة فلا يجوز له الجمع بين ثلث حرائر وامتين فضلا عن حرتين وثلث اماء او اربع كما هو واضح واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد اجماعا منا بقسميه ونصوصا كادت تكون متواترة ففي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وفي خبر الاصبغ عن ابي عبد الله عليه السلم سئلته عن المملوك ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء وفي خبر زرارة عن احدهما عليهما السلم سئلته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج قال حرتان او اربع اماء وفي الآخر عن ابي جعفر عليه السلام لا يجمع من النساء اكثر من الحرتين ولا ينافي ذلك ما في خبر الكناني سئلت ابا عبد الله عن المملوك كم يحل له من النساء قال حرتان وكذا خبر سماعة بل في خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين وخبر الفضيل سئلت ابا الحسن عن المملوك كم يحل له من النساء فقال لا يحل له الا اثنتين بعد انتفائها لما تسمعه من العامة وامكان ارادة الحرائر من ذلك نعم قد يقال انه لا دلالة في شيء منها على جواز حرة وامتين الذي ذكره المصنف وغيره ودعوى امكان استفادة تنزيل الحرة بالنسبة الى العبد منزلة الامتين وتنزيل الامتين للحر منزلة الحرة يدفعها منع دلالة النصوص على ذلك وان اشتملت على بعض ما ينطبق على ذلك لكنه لا يستفاد منها على وجه التعميم بعد حرمة القياس واستنباط العلة واليه يخرج ذلك عند التامل انه في العبد فلا اثم في الحر لما عرفته من عدم جواز ثلث حرائر وامتين للحر وحرتين وثلث اماء ونحو ذلك مما لا يطابق ما عرفت نعم قد يقال بامكان الاستدلال على جوازه بما دل على جواز الحرتين للعبد القاضي بجواز الحرة له قطعا وجواز الاربع القاضي بجواز ما دون ذلك له ولان الادلة انما دلت على المنع من الزيادة على الحرتين والزيادة على الاربع اماء بمعنى ان تزوج حرائر فلا يزيد على حرتين وان تزوج اماء فلا يزيد على اربع واما صورة الخلط فليس في شيء من الادلة التعرض الى منعه فيبقى على اصل الجواز وعلى نحو ذلك قيل كل من الصنفين وفيه ان مقتضى ذلك جواز الحرة وثلث اماء بل جواز الحرتين واربع اماء ودعوى استفادة المنع فيه من ذلك الخبر كما ترى فالاولى ان يقال ان دليله بعد الاجماع بقسميه عليه وعدم صدق الزيادة على اربع منه وما في التقييد فانه بعد ان روى عن جماعة

عيسى انه سئل ابا عبد الله كم يتزوج العبد قال قال ابي عليه السلم قال علي لا يزيد على امرأتين قال وفي حديث آخر يتزوج العبد حرتين او اربع اماء او امتين وحرة مؤيدا بامكان دعوى ظهور نصوص العبد خاصة في تنزيل الحرة بالنسبة اليه منزلة الامتين فالعدد الممتنع منه الزيادة على اربع اماء حقيقة او حكما والامتان والحرة بمنزلة الاربع حكما فلا زيادة فيه فلا منع والامر سهل بعد وضوح الحكم عندنا بلا خلاف فيه نعم عن الاكثر انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر وعن بعض له ان اربعا مطلقا كالحر واجماع الفرقة المحقة ونصوصها على خلافهم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان الامة المبعضة كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد والمبعض كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين تغليبا لجانب الحرية في الجامع للوصفين ولا ريب في انه احوط وان كان لا يخلو من بحث ان لم يكن اجماعا خصوصا في التبعيض اللاحق في التزويج الذي قد يعارض فيه الاحتياط فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء بلا خلاف معتد به فيه بيننا لظهور الآية في نكاح الدوام بقرائن فيها واستفاضة النصوص او تواترها في ذلك نعم في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلم قال قال ابو جعفر عليه السلم اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم وفي خبره الآخر عن ابي الحسن عليه السلم سئلته عن الرجل يكون عنده الامرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا وقد حكى زرارة عن ابي جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وخبر الساباطي عن ابي عبد الله عن المتعة قال هي احد الاربع ومن المعلوم ان جعلها من الاربع حذرا من اطلاع المخالفين كما اومى اليه الخبر الاول بذكر الاحتياط الذي لا يتصور من الامام الا بالنسبة الى الحكم على اتقاء في مقابلة ما جاء في الجواز كالعدم ثم ان الغريب ما عن ابن حمزة من انها احدى الاربع واغرب منه ميله في المسالك الى ذلك منا تشافي اسانيد بعض روايات الجواز حاكيا عن المختلف انه اقتصر في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره قال وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد قلت لا باس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن الاجماع والنصوص بعد استفاضتها وتعاضدها واشتمالها على ضروب من الادلة والتعليل واعتضادها بمثل هذا العمل لا ينظر الى اسنادها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باصول المذهب وقواعده والله العالم وكذا لكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين من ضرورياتهم في الدين نعم قد تقدم سابقا البحث في ملك العبد وعدمه لكن قد استفاضت النصوص هنا بانه لا باس في اذن المولى لعبده بان يتسرى ما شاء ويشتري ما شاء من الجواري ويطأهن والمراد منها التحليل له ومنه يعلم انه لا باس بالوطي بالتحليل لغيره ما شاء ايضا مع انه عدم الخلاف فيه سواء قلنا انه اباحة او تمليك ضرورة عدم تناول ما دل على النهي عن الاربع له لظهوره في نكاح الدوام كما هو واضح والله العالم

مسئلتان الاولى اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لانها بحكم الزوجة نصا وفتوى الذي منه ذلك بل ظاهرهما انها كذلك وان التزم بعدم الرجوع بملزم شرعي فانه لا يخرجها عن حكم المطلقة رجعيا التي هي بحكم الزوجة نعم لو كان الطلاق بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال لخروجها عن الزوجية بالطلاق وعدم ما يدل على انها بحكمها في العدة فلا جمع حينئذ بين خمس فيشمله دليل الاباحة وكذا القول في نكاح الاخت مع البينونة الا انه على كراهة مع البينونة لبقاء عصمة النكاح في الجملة ولصحيح زرارة المحمول على ذلك عن الصادق عليه السلم اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وعلى الرجعي يحمل ما عداه غيره من النصوص المستفيضة لكن في كشف اللثام عن ظاهر التهذيب الحرمة قال وهو ظاهر الاخبار وفي المسالك في الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج اختها فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن عليها رجعة فله ان يخطب اختها قلت قد يستفاد ذلك من هذه الرواية ضرورة ظهورها في ان المدار على البراءة من العصمة بعدم ملك الرجعة فهو حينئذ كالتعليل الذي لا يخص الاخت ولو بقرينة فتوى الاصحاب بل يمكن ان يكون في النصوص اشارة الى ذلك ايضا بجعل العدة له ففي الموثق انه سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل جمع اربع نسوة فطلق واحدة فهل يحل ان يتزوج اخرى مكان التي طلق قال لا يحل له ان يتزوج اخرى حتى يعتد مثل عدتها بل في خبره الآخر انه سئل ابو عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له اربع نسوة فتموت احديهن هل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها قال لا حتى يأتي عليها اربعة اشهر وعشرا سئل فان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج قال لا حتى يأتي عليها عدة المطلقة وفي خبر ابي بصير عنه ايضا قال سئلته عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة يضيف اليهن اخرى قال لا حتى تنقضي العدة فقلت من يعتد فقال هي قلت وان كان متعة قال وان الى غير ذلك من النصوص المشعرة بكون الحكم على ضرب من الكراهة والندب نعم لو لم يكن للمرأة عدة لعدم الدخول لم يكن باس اصلا كما اومى اليه خبر ابن طريف قال سئل ابو عبد الله عن رجل كن له ثلث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا باس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان هو طلق من الثلث نسوة التي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة التي طلقها وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور ولا ينافيه امكان الرجوع البائنة رجعيا في بعض الاحوال ضرورة عدم جريان هذا الحكم عليه مع فرض التزويج والله العالم

المسئلة الثانية اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها بلا خلاف ولا اشكال وان اتفقتا في حالة بطل العقدان دفعة للمشاركة لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخرى ولا ترجيح وصحة احديهما دون الاخرى غير معقولة والصحة في احدى الامرأتين على جهة الاطلاق الذي مرجعه الى تخيير الزوج في تعيينها غير معهود ولو فرض قصد ذلك فهو صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزوجة في عقد النكاح على وجه التشخيص ولكن في المتن روي انه يتخير ثم قال وفي الرواية ضعف قلت بل لم نعثر عليها في خصوص الفرض كما اعترف به في المسالك وغيرها نعم روى عنبسة بن مصعب سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كانت له ثلث نسوة تزوج عليهن امرأتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل الحديث وهو كما ترى لا تخيير فيه مع احتمال ان يراد به وقوع النكاح للاولى فيما لو قال الوكيل مثلا زوجتك فاطمة وزينب فقال قبلت تزويج فاطمة وزينب فان النكاح يقع للاولى وعلى كل حال هو خارج عما نحن فيه ولعله ان يريد المصنف صحيح جميل المروي في الكافي والفقيه والتهذيب لو ادعى ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء و

الزوج

الاربع لعدم الفرق بين المسئلتين الا انه لا ضعف في سنده اللهم الا ان يريد الضعف في دلالته باعتبار احتمال الزوج حال الكفر واحتمال الامساك بالعقد
الجديد خصوصا بعد ان عرفت انه بما علم ارادة ذلك منه تزويج لخمس على الترتيب كما سمعته فيما تقدم الا انه كما ترى خلاف الظاهر الذي هو المحجة على ان الخبر غير
مجبور بل عمل الشيخ واتباعه بل وبتبعهم يحيى بن سعيد المحكي عنه والعلامة في المختلف وليس متضمنا للشرك بتخيره طرحه او تاويله اذ يمكن كون التخيير فيه على حسب
التخيير لمن اسلم على ازيد من النصاب وان كان ذلك في الاستدامة وهذا في الابتداء ولكنه لا يصلح فارقا فان ما لا يؤثر في الابتداء لا يؤثر في الاستدامة بل ذلك غير
فاقد للتعيين وليس هو بمنزلة زوجتك احدى الامرأتين ضرورة كون الغرض تعيين كل منهما ولعله الى ذلك ومن في المختلف حيث احتج له مضافا الى الصحيح بوجود المقتضي
وانتفاء المانع اذ ليس انضمام العقد على الاخرى هو لا يقتضي تحريم المباح كالو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد وكالو جمع بين المحلل والمحرم في الاربع ولا رابع
للاطلاق والتعيين اذ في الاثنين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد علمهما
فيدخلان في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته فاني المسالك من مناقشته بان العقد على المحرمة ثابت بدءا لعقد وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام
بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعينها ابتدا
ولذا لا يجوز على احدى المرأتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا مدفوعة بما عرفت من ان ذلك ليس من فاقد التعيين بل هو
كاثر العقد بعد الاسلام ومن ذلك يظهر لك قوة القول بالتخيير بل لو قلنا بان القواعد تقتضي البطلان كان المتجه ذلك للنص الحاكم عليها بعد جمعه شرائط
الحجية والاحتياط مع انه غير واجب هو ليس في البطلان مطلقا ضرورة عدم موافقته لجواز تزويجهما من غير طلاق وتغليب جانب الحرمة انما يسلم وجوبه في
متحقق الحرمة ولا خلاص الا بالاجتناب وهو في المقام ممنوع ولو تزوج الحرة في عقد والثنتين في عقد وثلاثا في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على القول
بالبطلان للقطع بصحة نكاحها كيفما فرض وبقي الاشتباه في الاخريين والوجه استعمال القرعة كما سمعته سابقا في مسئلة الاختين وعن التذكرة الحكم بهما منا
ولعله اولى من المحكي عن الشافعية من الوجهين احدهما بطلان العقد والاخر الايقاف الى البيان فان لم يعلم كان لهن الفسخ وان صبرن لم يفسخ وعليه الانفاق
عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تاخر عقدها عن الاخريين مع جواز صحتها باختياره احدى الاثنتين او اثنتين من
الثلث **القسم الثاني** من يحرم باستيفاء العدد اذا استكملت الحرة ثلث طلقات لم ينكحها بينهما زوج حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره واما ان زوجها
تدلى عسيلته ويذوق عسيلتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا الاية فانها صريحة في حرمة المطلقة على زوجها
بالطلاق وان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره واما ان الطلاق المحرم هو الثالث فيستفاد منها بمعونة تعقيبها لقوله الطلاق مرتان فانه يقتضي كون المعنى ان
طلقها بعد المرتين اي التطليقتين الاولتين والطلاق الواقع بعدهما ليس الا الثالث اذ غيره لا يطلق عليه انه بعد المرتين عرفا بل بعد الثلث فما زاد ولان التحريم
بالثالث يقتضي انتفائه في غيره الا اذا انتهى العدد وغيره لكونه ثالثا ايضا فلا يكون التحريم الا به ثم ان الظاهر ارادة الرجعي من الطلاق في قوله الطلاق مرتان يعني
ان الطلاق الرجعي الذي يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان اي تطليقتان فالثالث بائن لا رجعي ومعنى قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان ان الزوج بعد التطليقتين
الاولتين مخير بين امساك المرأة بالرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا وعرفا وتسريحها بالاحسان بان يطلقها التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضي
عدتها وتبين عنه بانقضاء العدة فانه يجوز له كل من الامرين لكون الطلاق في المرتين رجعيا ومقتضيا لجواز الرجوع في العدة ويكون قوله فامساك بيانا للازم
الحكم الاول وهو كون الطلاق رجعيا وقيل ان المعنى ان الطلاق الشرعي مرتان اي تطليقة بعد تطليقة على ان يكون التثنية للتكرير كما في قوله ثم
ارجع البصر كرتين اي كرة بعد اخرى والغرض نفي مشروعية الجمع والارسال كما ذهب اليه اكثر العامة ووجوب التفريق بين الطلاقين كما ذهب اليه اصحابنا وعلى
هذا يكون قوله فامساك تخييرا للازواج بعد تعليمهم كيفية الطلاق الشرعي بين الامساك بحسن المعاشرة والقيام بحقوق الزوجية والتسريح بالاحسان اي التسريح
الجميل الذي علمهم وهو الطلاق الذي لا ارسال فيه او يكون نهيا على قياس ما سبق في الاول انه بعد وقوع الطلاق المشتمل على التفريق ما يوجب احد الامرين
من امساك الزوجة بالرجوع وتسريحها بالطلاق الثالث او ترك الرجوع حتى تنقضي العدة وذلك لان تفريق الطلاق يستلزم تعدده واقل ما يصدق معه التعدد
المرتان فيكون الطلاق الواقع بعده ثالثا وح يكون تعليلا فانها بيان لحكم الزوجة بعد تطليقها مرتين على ما يعتبر كما في الاول وكيف كان فالطلاق الثالث
بقوله فان طلقها هو الثالث اما على الاول فظ واما على الثاني فلان المراد ان طلقها بعد التكرير اي التطليقة الواقعة بعد الاخرى ولا ريب في صدق المعنى المذكور في
الطلاق الثالث فان اقل ما يتحقق معه التكرير مرتان والواقع بعدهما هو الثالث لكن لا يخفى ان الاصح ما قلناه اولا من ان المراد الطلاق الرجعي وان الثالث هو
التسريح باحسان اما الاول فلوضوح كون المرتين حقيقة في معنى التثنية واستعماله في مطلق التكرير مجاز قليل الاستعمال فدعوى تبادر الشرعي في امثال ذلك ممنوعة
منافات قوله فان طلقها قرينة على ان المراد ما قبله الرجعي الذي يحل معه الزوجة وكذا قوله فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا كما هو واضح مضافا الى المروي
عن النبي انه قيل له الطلاق مرتان فاين الثالثة قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان والى ما روي في سبب نزولها ان امرأة اتت عايشة فشكت من زوجها بانه يطلقها
ويسترجعها يضارها بذلك وكان الرجل في الجاهلية اذا طلق امرأته له ان يراجعها ولو الف مرة فذكرت ذلك لرسول الله فنزلت الطلاق مرتان فجعل حد الطلاق
ثلثا واما الثاني فالنبوي الذي سمعته والخبر ابي بصير المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره التي
تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فلا تحل حتى له الى اخرها او التسريح هو التطليقة الثالثة وعنه عن ابي جعفر ان الله تعالى يقول الطلاق الى اخرها والتسريح باحسان
هي التطليقة الثالثة وعن سماعة بن مهران سئلته عن المرأة التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل الطلاق
الى اخرها قال التسريح باحسان التطليقة الثالثة ولا ينافي ذلك ما روي من ان قوله فان طلقها فلا تحل له هي التطليقة الثالثة لان قوله فان طلقها على هذا التقدير

ان الله يقول الطلاق مرتان الى اخرها

بيان لحكم التسريح في قوله او تسريح باحسان فيكون الطلاق الثالث مرادا منه ايضا وانما سمي تسريحا لان المرأة تطلق به من قيد الزواج انه هو ماخوذ من السرح وهو
الاطلاق يقال سرح الماشية في المرعى سرحا اذا اطلقها ترعى وسرحت الماشية تطلقت في المرعى ومنه المسرح للمشط لاطلاق الشعر به وانما كان باحسان لانه لا
يجيء معه الرجوع المضاد للزوجية لبينونتها به وعلى كل حال فدلالة الاية ظاهرة على المطلوب الذي هو نفي الحل بجميع وجوهه من غير فرق بين الدوام و
المتعة واما النصوص فهي متواترة فيه ايضا وفي انها لا تحل له حتى ينكحها واما زوج اخر غيره ولا تكفي المتعة منها الخبر الصيقل عن ابي عبد الله قلت طلقها ثم تزوجها
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل له ان يتزوجها قال لا لان الله يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق
وقد يتم هذا الحكم في المسئلة الاصولية وهو تخصيص العام او تقييد المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض افراده في مسئلتها بل لعل من ذلك مسئلة الضمير
ايضا وياتي ان شاء الله في احكام المسئلة في كتاب الطلاق تمام الحكم المذكور ثابت للحرة سواء كانت تحت حر او عبد عندنا لان النصوص قد تواترت في ان العبرة
بعدد الطلقات بالنساء لا بالرجال فاذا استكملت الامة طلقتين لم يتخلل بينهما نكاح رجل اخر حرمت عليه اي المطلق حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر بلا
خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه ايضا كما سمعتها انه فيه خلافا للمحكي عن العامة فجعلوا العبرة بالزوج فان كان عبدا حرمت عليه
بالطلقتين وان كانت حرة وان كان حرا اعتبر الثلث وان كانت زوجته امة والمراد حرمة وطيها عليه ولو بملك اليمين كما صرحت به النصوص ايضا ولا فرق في الطلقات
المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة خلافا لابن بكير واصحابه فاعتبروا كونها للعدة والا حلت لزوجها من دون محلل ولو الف مرة كما سمعته فيما يأتي وتسمع
ايضا ان النكاح المتخلل بين الطلقات يهدم ما تقدمه من الطلاق فاذا رجعت لزوجها مثلا بعده تكون عنده على الثلث كحالها السابق والله العالم
واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا اجماعا بقسميه والمراد بالطلاق للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة و
يطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما
فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينهما نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا ولا يخفى عليك ان الطلاق التسع للعدة حينئذ مجاز لان الثالثة من كل
ثلثة ليست للعدة بل السنة ووجه التجوز اما بالطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاول للعدة والثانية
للسنة فان المعتبرين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول
يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بالمجاورة ونحوها في المسالك بعد ان ذكر ما عرفت قال ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود
العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب
الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول او اكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا تغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى
لكونها على خلاف الاصل بما ذكرناه فيقتصر بها على مورده وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع
في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بها كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعتبرين وعدمه لخروج مجموع الواقع من مورده والمتوقف في الحكم بالتحريم
مطلقا فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال ثم قال هذا كله في الحرة واما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين
يتحقق فيهما كالتسع للحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد
وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست فتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء
الحل ولان شرط تحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع فيها على نكاح اربعة من رجلين وهو متعاقب
لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية خصوصية تقديره الى عشرها الجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية
من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها محرمة ومكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم والتحريم مع تمام العدد
يوجب بغير ثالثة وثامنة في الاية لانه يتم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي اولى الدور والسابعة عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المرتب
على الطلاق ثلث مضافا الى ان المفهوم من النصوص التي عثرنا عليها اعتبار توالي التسع للعدة في التحريم المؤبد وهو لا يكون الا في الصورة الاولى فينبغي عدمها
على الطلاق ما تدل على الحل بالمحللة كل ثلثة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للحكم بالتحريم المؤبد في صور الشك تمسكا بالطلاق ما دل عليه بالتسع خرج ما خرج فما لم يكن للعدة
ويبقى غيره ضرورة انك قد عرفت ظهور النصوص في اعتبار توالي التسع المحرمة اذ هي ليست الا الموثق عن ابي عبد الله عليه السلم قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل
له ابدا والذي يتزوج امرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا قال سئلته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل اخر
فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث تطليقات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك
التي لا تحل له ابدا وصحيح ابن سنان عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها في
فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجت الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهي كما ترى ظاهرة او صريحة في اعتبار التوالي نعم لا ظهور فيها باعتبار كونها للعدة
التحريم المؤبد بل الصحيح الاخير منها صريح في عدم ذلك كما ان الاول منها صريح في ان الثلثة الاخيرة للسنة ومطلق في الثلثة الثانية بل ظاهر الاولين منها ان موضوع المحرمة
حتى تنكح وموضوع المحرمة ابدا واحد الا ان الاولى الثلث والثانية التسع فالمتجه اما تخصيصهما معا بالعدية كما هو صريح ابن بكير واصحابه او الاكتفاء فيهما
جميعا بالسنة فان الاكتفاء حينئذ في الاولى بالسنة وتخصيص الثانية بالعدية منافات لظاهرهما بل وظاهر غيرهما بل والاعتبار ضرورة ان التحريم بالثالثة حتى تنكح نوع
من العقاب وضرب من التاديب فان لم يحصل بذلك حتى فعله ثلث مرات كان ابلغ في التحريم ابدا بالتسع كما اومى اليه الرضا عليه السلم في خبر ابن سنان المروي في العلل

كتاب الطلاق

وعن معاوية ... في حرمة المطلقة تسعا على المطلق

لا يوجب

تعلقه

في علة تثليث الطلاق وعلة تحريم المرئة بعد التسع لكن ربما مع ذلك كله شذوذ الصحيح الاخير بارادة المقابل للبدعة من السنة في الثلثة الاخيرة من الثاني والعقد
من الثلثة الثانية فيه على معنى التطليقات المذكورة اولا بان الاول وان كان مطلقا الا انه مقيد بمفهوم العدد المعتبر في المروي عن المختصات في تعداد المحرمات
بالنسبة قال وتزويج الرجل المرئة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وبمفهوم الشرط في الرضوي حيث قال واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير
جماع ثم يراجعها من يومه او من الغد او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قرءها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها
ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم تطلقها فاذا اراد راجعها وان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضى عدتها منه تزوجها رجل آخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد ان يتزوجها فعل الى ان قال فان طلقها ثلث تطليقات
على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات
على ما وصفت لم تحل له ابدا اذ هو ظاهر في اعتبار ذلك خصوصا بعد ذكر طلاق السنة فيه مع عدم الاشارة الى التحريم بل اذا كان لتسا بل فيدل على ذلك في
خصوص المعتبرين بوجود ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة اللذين هما مما اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنهما في سندهما فلا يضر ضعف الراوي لو كان في
وجه ففي احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها
قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس فان لفظ التأبيد صريح في العموم كالوطلقت كذلك ولو تجاوزت التسع وانها لا تحرم بذلك الى حصول الامرين
من الرجوع والوقاع وليس نصا في مختار ابن بكير لقبوله التقييد بحصول المحلل بعد كل ثلث فيكون مقتضاه حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل
لا مطلقا فيه واصرح منهما الموثق عن الصادق عليه السلام ان فعل هذا بها اي المطلقة بالسنة مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها وطلقها الرجل
لم تزوج بالتقريب السابق وخروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير على ما حكى عنه في عدة من
الاخبار بعدم سماعه عدم اعتبار المحلل من احد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم وانه من الراي الذي رواه لم رزقه الله اياه هذا ولكن الجميع كما ترى اخبار
العلل مع انه من المفهوم الضعيف يمكن ارادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة
فيندرج فيه الطلاق السني المقابل للبدعي الذي هو الطلاق في طهر المواقعة وربما يؤيد ذلك ان التسع للعدة لا يكون حقيقة الا بهذا المعنى ضرورة عدم
كون التسع للعدة فيما فرضوه لما عرفت من خروج كل ثالثة منه فليس هو الا مجازا لا قرينة عليه وما في النص والفتوى من تفسير الطلاق العدي بالمراجع فيه
مواقعتها في مقابل السني لا يقتضي ان التسع للعدة كذلك بل لعله يقتضي بخلافه بل لعل ذكرهم التسع مع نصهم على الحرمة بالمفروض قرينة على عدم ذلك
والا كان مقتضاه تحريمها بالرابعة عشر فانها هي التي تكمل بها التسع للعدة حقيقة ولما الرضوي فهو مع انه لم يثبت نسبته الى الرضا عندنا يجري فيه
نحو ذلك واما الاخبار الثلث فلا يخفى تحشم ما سمعته فيها بل يمكن القطع بعدم ارادة ذلك منها وان كان هو مقتضى صناعة الاصول اذ ليس كل ما تقتضيه
الصناعة حجة يعمل عليه مع القطع او الظن المعتد به بعدم ارادته بل فتح الباب المزبور في الخبر الثالث يسقط الاخبار عن الحجية ضرورة قيام احتمال تصرف
الراوي فيجمعها فليس في الاخبار موافقة لابن بكير واصحابه فالمتجه اما طرحها لمعارضتها بالاقوى منها او العمل بها كما تعرفه في محله انشاء الله ومن ذلك كله توقف
بعض متاخري الاصحاب في الحكم المزبور وهو في محله لولا ان تم الاجماع المدعى على عدم اعتبار الطلاق العدي في الحرمة حتى تنكح في مقابل ابن بكير وتم الاجماع المدعى
ايضا على اعتبار العدي في الحرمة ابدا وتم الاجماع المدعى ايضا على تحقق التسع للعدة بالمعنى المجازي بثبت ما ذكروه والا كان للنظر فيه مجال وعليه فالمتجه الاقتصار
عليه وقوفا على ما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى فلا تكفي المنفرقة ولا يجري الحكم في الامة لما عرفته من عدم اطلاق يرجع اليه حينئذ في صور الشك
بعد فهم التوالي من النصوص المزبورة والله العالم وربما ياتي زيادة تحقيق للمسئلة في باب الطلاق انشاء الله **السبب الخامس اللعان** وهو سبب لتحريم
المؤبد نصا واجماعا ولكن بشروطه الاتية في محله كان يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة ولا بينة او ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق به وتنكر ذلك
فتلاعنا ويامرهما الحاكم بها فاذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبدا بلا اشكال في شيء من ذلك ولا
خلاف ولو لم يدع المشاهدة او قام بينة فلا لعان لعدم اجتماع الشرائط بعدم الشهداء بنص الاية وكذا في كونه سببا للحرمة ابدا قذف الزوجة الصماء او الخرساء بما يوجب
اللعان لو لم تكن كذلك وان لم يكن لعان بينهما لانتفاء شرطه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح ابي بصير او موثقه قال سئل ابو عبد
الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم
تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليه في حسن الحلبي ومحمد بن مسلم عنه عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما وخبر محمد بن مروان عنه عليه السلام
في المرئة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وظاهر الاخيرين الاكتفاء بالخرس وحده بل هو ظاهر الاول ايضا بناء على رواية الشيخ
له مثاله ولكن رواه في باب اللعان بلفظ الكليني الذي هو اضبط من الشيخ قطعا لكن مع كون ذلك في كلام السائل والاقتصار على الخرس في الروايتين
والتعبير به في كلام الاكثر بل هو في معقد اجماع الغنية ومحكي السرائر بتخيير الاكتفاء باحدهما نعم في محكي التحرير الاشكال في الصماء وفي المسالك هو مبني على اعتبار
الامرين وفيه انه لو كان كذلك لم يخص الصماء بالاشكال ضرورة كونه من واد واحد بل هو مبني على مفهوم سببية الخرس وحده للروايتين واحدى
النسختين ومعقد الاجماعين اما الصمم فقد يتوقف فيه من حيث انه ليس الا في سؤال خبر ابي بصير المحتمل كونه مذكورا فيه لبيان الواقع لا لان له مدخلية في الحكم
كما انه ليس في الجواب الا الحكم المزبور الذي لا اشكال في ثبوته على فرض تمامية الخرس في التسبيب اذ الصمم ان لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا فالعموم حينئذ يقتضي عدم التحريم
معه ومن الاجماعين المزبورين واحدى النسختين وظهور السؤال في مدخليته في الحكم سيما مع قول السائل لا تسمع ما قال مع تقرير الامام له فاذا ثبت ان الخرس
وحده سبب في الحكم استلزم ذلك ثبوت الصمم وحده ايضا بعد فرض ظهور الخبر في مدخليته في الحكم اذ احتمال الاطلاق في سببية الخرس وتقييد سببية الصمم مرة لا

لا يرجع الى محصل نعم ربما يقوي في النفس ان الاختلاف في النصوص للتلازم بين الخرس الخلقي والصمم ومنه ينقدح تخصيص موضوع هذا الحكم المخالف للاصل
بذلك فاما الخرس العارضي بقطع لسان ونحوه وكذلك الصمم المزبور فلا يثبت له هذا الحكم وهو جيد جدا ان لم يكن اجماع على خلافه وعلى كل حال فقد سمعت في المتن
وغيره اعتبار ما يوجب اللعان في القذف المسبب لذلك وقد يشكل في المجاز والصحيح والحسن بل ومعقد اجماع الغنية عن ذلك ومن هنا قال بعضهم ان لا اجماع
على القيد المزبور لامكن جعل السبب مطلقا قذف الزوج الصماء والخرساء لكن قد يقال مضافا الى ذلك ان الخبر الثالث وان لم يكن مقيدا لها باعتبار عدم سماعها
لها مشعر بان التفرقة المزبورة هي اللعان بينهما بل لعل السؤال في الخبرين الاولين مبني على ذلك بمعنى ان الخرساء والصماء التي لا لعان معها باعتبار خرسها وصممها
اذا قذفها زوجها كيف الحكم في هذا القذف فاجاب بما عرفت اي ان حكم اللعان يجري وان لم يكن تكون هذا هو اللعان بينهما وهذا هو المناسب لقاعدة
الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل والعموم ومن هنا قيد المصنف وغيره القذف بما يوجب بل هو ظاهر غيره ايضا مما ذكره من ان الحكم الملاعنة ومن ذلك
يعلم ان الحكم ثابت على سببي اللعان وهو القذف وانكار الولد وهذا معنى قوله كيف يلاعنها اي اذا حصل سبب اللعان في غيرها ما مع هاكيف يلاعنها فما وقع
من بعضهم من التصريح باختصاص الحكم في القذف بالزنا دون نفي الولد في غير محله كاحتمال جريان اللعان معها بالاشارة فيه بخلاف الاول لما ستعرف من اشتراط
اللعان في كل من سببيه بعدم الخرس والصمم كما هو واضح بل من ذلك يعلم ايضا سقوط ما عن الصدوق من ثبوت الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الاخرس او
الاصم وان شهد له المرسل الفاقد لشرائط الحجية وان كان المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما رواه الكليني في امرأة قذفت زوجها الاصم قال
يفرق بينهما ولا تحل له ابدا لكن قد عرفت ان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة وزوجها وهو انما في قذف الزوج للزوجة لا العكس نعم لو قلنا انه حكم للقذف
من حيث كونه قذفا ترتب عليه لعان لولا الافتراق او لم يترتب امكن حينئذ تعميم الحكم ولو لقاعدة الاشتراك في وجه ويخرج المرسل حينئذ شاهدا لكن قد عرفت
ان الحكم مترتب عليه من حيث كونه سببا للعان فلا يتجه ذلك ولذا لو قذفها على وجه لا يكون لعان به لعدم دعوى المشاهدة او لحصول البينة او لغير ذلك لم يترتب
عليه الحكم المزبور كما هو واضح والله العالم **السبب السادس الكفر** والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد **الاول** لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا
من المسلمين فضلا عن المؤمنين وكتابا وسنة وما يظهر من محكي الخلاف عن بعض المحدثين من اصحابنا من القول بالجواز مع انا لم نتحققه ولا نقله غيره مسبوق
بالاجماع وملحوق به نعم في تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما بين المتاخرين المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين جمعا
بين الدليلين لكن لا ريب في دلالة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الاية على منع النكاح مطلقا لان تعليق النهي على الغاية التي هي الايمان يدل على اشتراطه في النكاح
بل تعقيب النهي بقوله اولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة يقتضي كونه علة للمنع فان الزوجين سبب لاخذ احدهما من دين صاحبه فيدعو ذلك الى دخول
النار وهذا المعنى مطرد في جميع اقسام الكفر ولا اختصاص له بالشرك على انه قيل ان اليهود والنصارى منهم ايضا لقول النصارى بالاقانيم الثلثة وقد قال
الله تعالى حكاية وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه تعالى عما يشركون وقد قال اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله
والمسيح لا اشراك كما يتحقق باثبات اله آخر مع الله سبحانه كذا يتحقق باثبات اله غيره فتكون الاية حينئذ دالة على المطلوب بل لعل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
الاية دال على المطلوب ايضا فانه انما جوز نكاح الامة ان لم يقدر على الحرة المؤمنة ولو جاز نكاح الكافرة لزم جواز نكاح الامة على الحرة الكافرة ولم يقل به احد
ولان التوصيف بالمؤمنات في قوله من فتياتكم المؤمنات يقتضي ان لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات مع انتفاء الطول وليس الا لامتناع نكاحها مطلقا للاجماع
على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه ولان المنع عنها مع انتفاء الطول يقتضي المنع معه بطريق اولى وفي المحكي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر
عن ابائه عن علي عليهم السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله يقول من فتياتكم المؤمنات بل قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر دال
على المطلوب ايضا فان العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد او ملك لان المرئة بالنكاح تعتصم من غير زوجها والكوافر جمع كافرة فالمراد نهي المؤمنين
المقام على نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما وقد روي انها لما نزلت طلق المسلمون نساءهم التي لم يهاجرن حتى تزوج بهن الكفار وفي مرسل علي بن ابراهيم عن
ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها من كانت عنده امرأة كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي
بريئة منه فهي الله ان يمسك بعصمهم ومتى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تاثير اللاحق بل لعله اولى بل يمكن ارادة الاعم من السابق و
اللاحق من الامساك المنهي عنه فيها فان الاستدامة من لوازم التحصيل عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع من الملزوم وعلى كل حال فلا ريب في دلالتها على ذلك من غير
اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن على ما قيل لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مضافا الى موثق ابن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا عليه السلام يا ابا محمد
ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة
ولا على غير مسلمة قال ولم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات الى آخر ما قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قلت قوله ولا
تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت والى خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم
الكوافر والى خبر مسعدة بن صدقة المروي عن تفسير العياشي قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى والمحصنات الى آخر ما قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الطبرسي
انه روي عند قوله تعالى والمحصنات عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام انه منسوخ بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات بل قيل ان المراد بالمحصنات اللاتي اسلمن منهن و
المحصنات من المؤمنات اللاتي كن في الاصل مؤمنات بان ولدن على الاسلام لما حكي ان قوما كانوا يتحرجون من العقد على من اسلمت عن كفر فبين سبحانه انه لا حرج
في ذلك فلذا افرده بالذكر والى قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الى آخرها فان التزويج من المودة خصوصا بعد قوله وجعل بينكم مودة ورحمة والى قوله تعالى
لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة فان نفي الاستواء يقتضي نفيه من جميع الوجوه التي منها التناكح ومن ذلك كله ذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس
فيما حكي عنهم الى المنع مطلقا حتى الوطئ بملك اليمين الذي اخذ العصم بل ادعى المرتضى منهم الاجماع على ذلك الا ان التحقيق الجواز مطلقا وفاقا للحسن والصدوقين

وكراهيته متفاوتة في الشدة والضعف بالنسبة الى الدائم والمتعة وملك اليمين ثم بالنسبة الى من يستطيع نكاح المسلمة وغيره وبالنسبة لمن يكون عنده المسلمة وغيره
وبالنسبة الى البلاد منهن وغيرها كما اومات الى ذلك النصوص التي سمعتها المتواترة والمحصنات الى اخرها التي هي من سورة المائدة المشهورة في انها محكمة لا نسخ فيها كما
في قول الله ان سورة المائدة اخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها والمروي عن الطبرسي عن العياشي باسناده وعيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن
امير المؤمنين عليه السلام قال كان القرآن ينسخ بعضه بعضا وانما يؤخذ من رسول الله صلى الله عليه واله باخره وكان من اخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها
ولم ينسخها شيء لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء وقد ثقل عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رايت سرتها تكاد تمس الارض واغمي على رسول الله حتى
وضع يده على ذؤابة شيبة بن وهب الجمحي ثم رفع ذلك عن رسول الله فقرا علينا رسول الله صلى الله عليه واله سورة المائدة فعمل رسول الله وعملنا والمروي مرسلا عن
ابي جعفر في قوله ولا تحلوا شعائر الله الاية انه لم ينسخ من هذه السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبدأ المشركون في اشهر الحج بالقتال الا اذا قاتلوا ومن بعده
على زعم ان قوله تعالى ولا الشهر الحرام منسوخ بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وصحيح زرارة سمعته يقول جمع ابن الخطاب اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وفيهم
علي عليه السلام فقال ما تقولون في المسح على الخفين فقام المغيرة بن شعبة فقال رايت رسول الله صلى الله عليه واله يمسح على الخفين فقال علي عليه السلام قبل المائدة
او بعدها فقال لا ادري فقال علي عليه السلام سبق الكتاب الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين او ثلثة والمروي عن العياشي عن زرارة وابي
حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال توضا رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد فصلى فجاء علي فوطئ على رقبته فقال ويلك تصلي على غير وضوء فقال امرني عمر بن الخطاب
قال فاخذ بيده فانتهى به اليه فقال انظر ما يروي هذا عليك ورفع صوته فقال نعم انما امرته رسول الله مسح على الخفين قال قبل المائدة او بعدها قال لا ادري
قال فلم تفتي وانت لا تدري سبق الكتاب الخفين بل يدل على انتفاء النسخ في خصوص الاية بل هي ناسخة لما ادعوا نسخها به ما رواه السيد المحكي من رسالة المحكم
والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء من الرخصة في العزيمة
قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الى اخر ما وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الاية نهيا ان ينكح المسلم المشرك
او ينكحونه ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال والمحصنات الاية فاطلق الله مناكحتهن بعد ان كان نهى وترك قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
على حاله لم ينسخه بل يشهد له ايضا ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابرهيم في تفسيره عند قوله ولا تنكحوا الاية هي منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم الاية ثم
قال نسخت هذه الاية قوله ولا تنكحوا المشركات وترك قوله ولا تنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود
والنصارى فانه وان لم يسنده الى حجة الا ان الظاهر كونه ماخوذا عنهم عليهم السلام كما يشهد له طريقة المحدثين خصوصا فيما طريقة النقل في نقل متون الاخبار
بحذف الاسناد كانه من كلامهم ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن جماعة من منع كون سورة المائدة محكمة لاشتمالها على ما هو منسوخ وعدوا منه قوله تعالى فاعف
عنهم واصفح وقوله وما على الرسول الا البلاغ وقوله يا ايها الذين امنوا عليكم انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم فانها جميعا منسوخة باية السيف وهي قوله
تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم على ان للمانع من النسخ قطعا وايضا فان الروايات السابقة الدالة على نسخ اية المائدة منها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تمسكوا
ومنها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تنكحوا الى اخرها ومن المعلوم ان النسخ باحدهما لا يجتمع مع النسخ بالاخرى لاستحالة نسخ الشيء مرتين بعد زواله وارتفاعه
ومنه يعلم ان ما تضمنته موثقة ابن الطبرسي من اسناد النسخ اليهما معا خلاف ما يقتضيه الاعتبار الا ان يقال ان الناسخ هو احدى الايتين خاصة وانما اضيف
النسخ الى الاخرى لكونها بمنزلة الناسخ في الاشتمال على حكم المنسوخ او ما من شانه النسخ او يقال بتكرر الفسخ لكن الكل كما ترى وايضا قد عرفت ان الظاهر من اية التمسك
الامساك المنع عن ابقاء على نكاح الكوافر واستدامته كما نص عليه المفسرون فيشكل الحكم بكونها ناسخا لحل الكتابية للاجماع على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذمية
دونها وان اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء وعدمه ولا يجدي دعوى المنع عن الابتداء بعد انتفاء حكم الاصل نعم يصح جعل الاية ناسخا لو حمل الامساك على ما
يعم الابتداء والاستدامة لكنه خلاف المتبادر من اللفظ ولذا لم يذكره المفسرون واما النسخ بقوله ولا تنكحوا المشركات فيتوجه عليه منع دخول الكتابية في المشركة
لان المتبادر من المشرك في اطلاق الشرع غير اهل الكتاب كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس في كثير من الايات وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب
الشرك اذ ليس الغرض نفي الشرك عنهم بل عدم تبادره من اطلاق لفظ المشرك وادعاء النسخ بالاية لفهم العموم منها بالقرائن وان كان ممكنا الا انه خلاف ظاهر
الرواية الدالة على النسخ بها من غير التفات الى ان قرائن العموم فتوجيه طرح ما دل على ذلك او تاويله على ان خبر ابن الجهم ليس فيه الا انه تبسم وسكت ويمكن ان
يكون تبسمه على اشتباهه خصوصا والامام سئله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر في المفروغية عن جواز نكاحها لا على مسلمة وايضا صدر اية المائدة بقوله
اليوم احل لكم الى اخرها المراد منه بحسب الظاهر ما يتعلق بالكتابية فانه ظاهر في تجدد الحال ودفع الحرمة السابقة فهو حينئذ كالصريح في انه ناسخ لا منسوخ على انه لو
اغضينا عن ترجيح ما ذكرناه وقلنا ان خبر الواحد لا يثبت به الفسخ ولا الناسخ فلا اقل من التعارض ولا ريب ان التخصيص اولى من النسخ وهو حاصل بحكم
سورة المائدة هذا كله مضافا الى موافقة ذلك للنصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على جواز نكاح الكتابية منطوقا ومفهوما كصحيح ابن وهب وغيره
المروي في الكافي والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت
يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة ومنه يعلم الكراهة لمن يجد المسلمة وخبر
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة مضافا الى اشعار لفظ لا ينبغي فيه والى خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله لا ينبغي للمسلم
قال سألته ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة
ان يتهود ولده او يتنصر وانه مما يحمل على كراهة النكاح اختيارا والجواز اضطرارا الخبر المزبور وخبر حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني ان اسئل ابا
عبد الله عليه السلام عن مسائل فسئلته عن الاسير هل له ان يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك و

الديلم

والديلم والخزر فلا يحل له ذلك ونحوه كخبر الخزاز عنه ايضا والضعف على ان خبر حفص لا يصر به بل ولا ظهور فيه اشتراط الاختيار المزبور في الجواز بل هو
في الدلالة على عدمه اظهر فيندرج حينئذ في ادلة المختار التي منها ما عرفت ومنها ايضا موثق سماعة سئلته عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة
قال ولا تزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية الذي منه تظهر دلالة القيد في صحيح ابي الحسن عن ابي جعفر لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة وخبر ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام لا يتزوج اليهودية والنصرانية على الحرة متعة وغير متعة ومنها خبر ابي بصير عن ابي جعفر ايضا سئلته عن الرجل له امراة نصرانية له ان يتزوج
عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليهما امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلث اماء
فان تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم ان له امراة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر وان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت ان تذهب
الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلث حيض او مرت لها ثلثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل
ان يردها الى منزله قال نعم وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما قلت فعليه
ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت المراة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما
يبقيان على النكاح الاول وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثني عشر سوطا ونصف
فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قلت كيف يضرب النصف قال يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وخبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام
سئل عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وصحيح محمد بن مسلم عنه ايضا سئلته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه واله ومنها خصوص ما جاء في المتعة كمرسل ابن فضال عن ابي عبد الله
قال لا باس ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة وخبر زرارة سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية فقال لا باس به يعني متعة
وخبر الاشعري سئلته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال لا ارى بذلك باسا الحديث وخبر الحسن التفليسي سئلت الرضا اتمتع من اليهودية و
النصرانية فقال تمتع من الحرة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى ما عن المبسوط من انه قد اجاز اصحابنا
كلهم التمتع بالكتابية ووطؤها بملك اليمين لان النصوص جميعها كما ترى لا تفصيل في شيء منها بين الدائم والمؤجل وملك اليمين الذي اختاره المصنف وغيره
بل قيل انه المشهور بل ظاهر بعضها او صريحه التعميم زيادة على اطلاق النكاح والتزويج الذي ان لم يكن ظاهرا في الدوام فلا ريب في تناوله لهما معا ودعوى
ظهور الاية في المتعة باعتبار ذكر الاجر فيها الظاهر في عوضها دون الدائم فان عوضه يسمى بالمهر والصداق ونحوهما يدفعها مع انه بعد التسليم لا دلالة فيها
على التفصيل المنافي للاطلاق بل هي حينئذ كاخبار المتعة منع اختصاص لفظ الاجر في ذلك ومنع انصرافه اليه بل اطلق في الكتاب والسنة على المهر باعتبار كونه عوض
ملك منفعة البضع على ان الاية قد اشتملت على المحصنات من المؤمنات والمحصنات من اهل الكتاب والمراد جواز الجميع لا ريب في عدم اختصاص الجواز في المؤمنات
بالتمتع واحتمال اختصاص القيد بالكتابيات يدفعه ظهور الاية في خلافه وخبر زرارة المشتمل على التفسير بالمتعة مع انه مرسل لا من الامام لا يقتضي التقييد
اذ اقصاه ان مراد الامام في خصوص الخبر المزبور من التزويج المتعة ودعوى حمل جميع ما دل على جواز الدوام على التقية يدفعها ان جملة من رواة تلك النصوص
ممن لا يعملون من جراب النورة على ان فيها ما ينافي التقية كالخبر المشتمل على كونهن مماليك للامام وغيره كل ذلك مع عدم المعارض الذي يحمل لاجله الخبر على التقية
المسقطة للحجية وعدم الاشعار في شيء منها بذلك كما هو المتعارف في الاخبار الواردة مورد التقية والاستدلال بفعل طلحة باعتبار تقرير النبي له فلا دلالة فيه على ذلك
كما هو واضح نعم ذكر المناقشة فيها باشتمالها على اعتبار المنع من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر وهو غير شرط صحة النكاح ولا واجب من حيث كونها زوجة ووجوبه من حيث
الامر بالمعروف خارج عما نحن فيه واشتمال الاخر على اختصاص التوسعة بالشيعة وعلى معاملتهن معاملة الامة في عدم جواز الجمع بين الثلث منهن وعدم نكاحهن
على المسلمة والخيار للمسلمة لو نكحت عليهن وهي غير عالمة وان له الرجوع على المسلمة في عدة الفسخ لو طلق اليهودية وغير ذلك مما لا يلتزم القائل بالجواز يدفعها
عدم سقوط الخبر عن الحجية بذلك على ان الصدوق وابنه قد افتيا بمضمون الصحيح المشتمل على المنع من لحم الخنزير وشرب الخمر فلعلهما يعملان به بالنسبة الى ذلك
وان كان الاقوى خلافه لاطلاق النصوص نعم لا يبعد الاستحباب المؤكد او الوجوب مع التمكن ولو بالاشتراط في عقد النكاح كما انه لا يبعد الكراهة في نكاحها على المسلمة
لتنزيلها بل لعل الرجوع اليها بعد الطلاق دليل على عدم كون الفسخ حقيقة وانها باقية على حبالة الكل فلك بعد فرض الاجماع على عدم هذه الاحكام فيهن كما هو
واضح ومن ذلك كله يظهر لك ان مختار المصنف وغيره من التفصيل في غاية الضعف واضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين كما هو ظاهر المفيد و
كذا القول بالتفصيل بين الاضطرار وغيره في الدائم والجواز مطلقا متعة فان جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة السالمة عن معارضة
ما عدا التعميم والتخصيص الا ما تقدم من النصوص المتضمنة لنسخ اية المائدة باية ولا تمسكوا واية ولا تنكحوا وقد عرفت الحال فيها وقصورها عن المعارضة
من وجوه واية المحادة بعد منع كون التزويج موادة فانه ربما كان للحاجة دون المحبة واية وجعلنا بينكم مودة ورحمة محمولة على الغالب لتحقق النشوز والشقاق
المنافيين للمودة قطعا ظاهرة في ان المراد موادة المحاد من حيث المحادة لتعليقها على الوصف الظاهر في العلية اذ الموادة لا من تلك الجهة لا تكون داخلة تحت
الاخبار فلا يتوجه النهي ولا يصح الحمل على اللوازم لجواز صلة المحاد لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي لكل كبد حرى اجر ولا ريب في تحريم الموادة
من حيث المحادة بل منافاتها للايمان فيه ومحبة الكفر مما لا يجتمعان فحينئذ فالاية محمولة على ظاهرها ولا حاجة فيها الى تاويل قوله لا تجد بما قيل من ان المعنى
لا ينبغي ان تجد فانه انما يحتاج الى ذلك لو اريد بالموادة مطلق المحبة وقد عرفت فساده بل لعل الغرض من هذا الحكم نفي الايمان عن الذين كانوا يدعون
الايمان ويضمرون الموادة للكفار المعلنين بالكفر وهم المنافقون الذين يعرفهم النبي بلحن القول واشارات النهي وانما ترك التصريح لان الكناية اوقع بالقلب
وادعى الى الرجوع الى الحق ولما في التصريح من خشية تظاهرهم بالامر ولحوقهم بالكفار الى تقوية الكفر وضعف الاسلام لكثرة المنافقين

في نقضه للفرض واما آية الاستواء فهي اجنبية عما نحن فيه على الظاهر وغيرها من الآيات معارضة لآية المائدة بالعموم الذي لا يعارض الخاص واما احتمال ارادة المحصنات من الذين اوتوا الكتاب فتخرج عن اصل المعارضة ففيه انه مناف للظاهر وسياق المقابلة بالمحصنات من المؤمنات ولتنافي هذا الحكم باحكام اهل الكتاب الثابتين على الكفر في قوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فانه لا ريب في ان المراد من اهل الكتاب من ثبت منهم على الكفر دون من اسلم باتفاق المفسرين على ما قيل والنصوص الواردة في تفسيرها على ان العمدة للخصم النص الدال على انها منسوخة ولولاه لكان الواجب التخصيص وح فالامر دائر بين النسخ والتخصيص وعلى كل حال فالمراد منهن الذمية لم يطلق منهن وقد عرفت رجحان عدم نسخها بل قد عرفت ما يدل على انها ناسخة واما صحيح زرارة سألت ابا جعفر عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله فلم اجد عاملا الا ما يحكى عن … فانه جوز نكاح المؤمنة المستضعفة دواما ومطلق الذمية متعة لكنه قاصر عن معارضة غيره مما عرفت على ان قوله فيه لا يصلح مشعر بالكراهة وارادة الحرمة منه بقرينة قوله انما يحل ليس باولى من ارادة ضعف الكراهة في الثاني بقرينة قوله لا يصلح في الاول فيكون نكاح البلهاء مرتبة من مراتب الكراهة التي اشرنا اليها وقلنا انه تنزل النصوص عليها … بينها بذلك من وجوه وقد ظهر لك من ذلك كله ضعف الاقوال الستة او السبعة وان الاقوال المفصلة منها مبنية على الجمع بلا شاهد ونحوه ما هو واضح البطلان ومما سمعته تعرف ما في دعوى المرتضى من الاجماع على عدم الجواز مطلقا المتبين خلافه خصوصا في المتعة وملك اليمين فلم يبق بحمد الله تعالى في المسألة بعد اليوم من اشكال والحمد لله المتعال والله هو العالم بحقيقة الحال هذا وقد قال المصنف تبعا لجماعة وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اي لا يجوز النكاح فيهم الا مؤجلا او ملك يمين ففي صحيح ابن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وخبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحوه خبر محمد بن سنان وحماد بن عيسى عن ابي عبد الله وابنه والرضا عليهم السلام فالجمع بين الصحيح المزبور ولو مال اي على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر بينهما بذلك مضافا الى مشابهة المتعة لملك اليمين … دل على ان المجوس كتابيون بناء على ان حكمهم عند المصنف ذلك مع مرسل الواسطي عن الصادق ع قال سئل عن المجوس اكان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي اني لست آخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه زعمت انك لا تأخذ الجزية الا من اهل الكتاب فلم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور ونحوه المروي في محكي العلل عن امير المؤمنين عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى الآية والصحيح الاول عدم جواز النكاح مطلقا غبطة ومتعة والاخبار الثلثة ضعيفة لا جابر لها ضرورة عدم تحقق شهرة بذلك بل لعل الشهرة على الخلاف بل عن ابن سنان والسرائر الاجماع على ذلك والمرسلان فاقدان شرائط الحجية بل يندفع الثاني منهما غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم … منهما بالنسبة الى غير ما نحن فيه على ان المراد باهل الكتاب من الظاهر اتباعهم والانقياد له لا … عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب بل المتعارف من اهل الكتاب في مثل آية المائدة التي في محل البحث اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تأمل موارد اطلاق هذا اللفظ لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من الانبياء بالمعنى لا ان الفاظها نزلت من رب العزة او انها مواعظ ونحوها لا احكام ولعله لذلك خص اهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم فالذي يقوى في النظر حرمة نكاحهم مطلقا الا بملك اليمين نعم الظاهر ان السامرة على ما قيل قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتقشفون في الطهارة اكثر من تقشف اليهود اثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع وانكروا نبوة من بعدهم رأسا الا نبيا واحدا وقالوا التوراة انما بشرت بنبي واحد يأتي بعد موسى يصدق ما بين يديه ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله عليه موسى وقالوا ان الله امر داود ان يبني عليه بيت المقدس فخالف وظلم فبناه بايليا واما الصابئون فعن ابي علي انهم قوم من النصارى وعن المبسوط ان الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب وعن التبيان ومجمع البيان لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب وفي المحكي عن الخلاف الاجماع على انه لا يجري على الصابئة حكم اهل الكتاب وعن النصارى ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار يزعمون انهم على دين نوح وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابرهيم يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط روحاني لا جسماني ثم لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم ان منهم من اعتقد الالهية في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة ولما تنزل عنها الى الاصنام لكن في القواعد الاصل في الباب انهم اي السامرة والصابئين ان كانوا انما يخالفون القبيلتين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وفي كشف اللثام بهذا يمكن الجمع بين القولين بجواز ان يعدوا منهم وان خالفوهم ببعض الاصول كما يعد كثير من الفرق مع المخالفة في الاصول بل الامر كذلك في غير الامامية وقد يقال ان الكلام في عدهما من القبيلتين وانما الكلام في الاحكام قلت لا ينبغي الكلام في الاحكام بعد فرض انهم من القبيلتين اي اليهود والنصارى ضرورة تعلق الاحكام في النص والفتوى على التمييز بهذا الاسم الذي يشملهم اهل الكتاب مع فرض انتحالهم ملة موسى او عيسى والتورية او الانجيل … الى ما جاء … عليهم الاحكام بل الظاهر عدم العبرة فيما بينهم من الاختلاف في الاصول والفروع ضرورة تناول الاسم لهم جميعا فهو مدار الاحكام كما ان الظاهر الاكتفاء في اثبات يهودية مثلا باقراره من غير حاجة الى العلم بالتواتر او بالشياع المفيد له او ما يقوم مقامه من شهادة العدلين وان احتمله في جامع المقاصد لكن الذي يقوى خلافه ضرورة كونهم في ذلك كالمسلمين في اصل الاسلام وفرقه وكثير من الاشياء التي لا تعلم الا من قبل اصحابها ضرورة كونها من الاعتقادات المقبول خبر اصحابها بالنسبة الى جريان احكامها من غير فرق بين ما رجع منها اليهم وبين ما رجع منها الى غيرهم التي منها جواز نكاحهم نعم لا عبرة عندنا بمن تهود او تنصر بعد

البعث

البعث لان كل من انتقل من الاسلام او من دين من اديان الكفر الى دين اهل الكتاب لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما يسمع من الشيخ رحمه الله بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه بل قيل لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم منسوخ لم تبق له حرمة خلافا للمحكي عن الشيخ من اقرار الكتابي المنتقل الى غير ملته اذا كان الثاني مما يقر عليه … عليه الاجماع والاول اقوى وح فلا لاولادهم حرمة وان نشأوا على دين اهل الكتاب ولا يقرون عليه اذ الاولاد انما يحترمون لاحترام آبائهم وكذا اولاد الوثني اذا نشأوا على اليهودية او النصرانية فانه في حكم الانتقال ولو كان التهود او التنصر … البعث لم يبعد القبول مطلقا سواء كان انتقاله الى الدين المبدل بهم او الى القديم لكن في القواعد ان كان الانتقال قبله اي البعث وقبل التبديل قبل واقروا واولادهم عليه وثبت لهم حرمة اهل الكتاب وفي التهود بعد مبعث عيسى كهو بعد مبعث النبي اشكال ولئن كان بينهما فان انتقل الى دين من بدل لم يقبل والا قبل ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او علم واشكل هل دخلوا في دين من بدل او لا فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين بل لا اشكال في القبول لعموم الادلة الشامل لهم بل شامل لمن انتقل بين البعث والتبديل خصوصا والمبدلون في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام اكثر من غيرهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان الاقرار بنبوة نبينا من دينهم فاما ان يكونوا من المبدلين والداخلين في دين المبدل وآبائهم بل هو شامل ايضا للتهود بعد مبعث عيسى فالاقوى حينئذ اجراء حكم اليهود والنصارى على هؤلاء الجميع الا من علم تهوده بعد البعثة بناء على عدم قبول ذلك منه لما عرفت كما هو واضح والله العالم ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام او ارتدا معا دفعة قبل الدخول وقع الفسخ في الحال مطلقا سواء كان الارتداد عن فطرة او ملة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل من اهل العلم كافة في الاول على ما عن التذكرة لعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة وكافرا ابتداء واستدامة ولو كتابيا … اذا كان ارتداد او للمعتبرة في المرتد الفطري الشاملة لصورة الدخول وعدمه كما تسمعها والخبر في الملي المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل … بارتداد الرجل لكن في الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به للاجماع المركب نعم قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول اللهم الا ان يقال ان ما قبل الدخول اولى فتأمل كما انه قد يناقش في الفسخ بردتهما دفعة ولعله لاطلاق ما دل على ذلك من نص او معقد اجماع بل قد يقال ان المرتد مطلقا وان كان مليا لا يصح نكاحه ابتداء واستدامة ولو لكافرة كتابية او غيرها وكذا المرتدة لانه وان كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه وكذا المرأة فان حكمها السجن والضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت ومن هنا قال في الدروس تمنع الردة صحة النكاح لكافرة او مسلمة وقال … ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه دون المسلمة وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوق الكافرة … قلت ومن ذلك يظهر لك الوجه في المرتد عن فطرة ولو عن ملة مضافا الى دعوى الاجماع واطلاق ما دل على البينونة بالارتداد الشامل لحالي ارتداد الآخر وعدمه بل يظهر لك الوجه في الانفساخ حتى لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا مليا عن ذلك الصنف من الكتابي كما هو واضح وعلى كل حال فيسقط المهر ان كان من المرأة بلا خلاف اجده فيه لان الفسخ جاء من قبلها ولان المعاوضة انفسخت قبل التقابض ونصفه ان كان من الرجل تنزيلا للفسخ بارتداده منزلة الطلاق المنصف للمهر قبل الدخول سواء كان المسمى او مهر المثل وفيه ان الاصل يقتضي وجوب المهر للعقد السبب لذلك وخروج الطلاق بدليل خاص لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ومن هنا صرح غير واحد بوجوب الجميع عليه خصوصا في الارتداد الفطري المنزل منزلة الموت وستعرف ان الموت قبل الدخول يوجب الجميع اللهم الا ان يقال ان الاصل في الفسخ وما يقوم مقامه رد كل عوض الى صاحبه كالاقالة في البيع نعم لو عدم الدخول لم يكن لها عليه شيء لعدم التقابض لكن ثبت في الطلاق النصف للدليل والحق به كل فسخ جاء من قبله بوجوب النصف للاجماع عليه كما قد اشرنا الى ذلك في الرضاع فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وقع الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من غير فرق في ذلك … بل ومن غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطري والملي نعم يعتبر في الزوج ان يكون عن ملة لما ستعرفه من انه لا انتظار للفطري وح فان رجع او رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته والا انها بانت من اول الارتداد كما انه ينكشف بالاسلام منها ان مثل هذه الردة غير مانعة من النكاح … لما ستسمعه من النصوص الدالة على ذلك في نكاح الكفار اذا اسلموا بل هو ظاهر المرتد في الخبر السابق بل منها يعلم ان الرجوع الى الزوجية بالاسلام محتاج الى قول رجعت ونحوه كالمطلقة ففي خبر الحضرمي عن ابي عبد الله اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه له وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام محمول على الرجوع بعد العدة كما انه يحمل ما فيه من التشبيه بالمطلقة ثلثا على ارادة عدم الرجوع له وهو كما ترى بل يتعين حمله في هذا الحال على … تامة وعلى كل حال فلا يسقط المهر قطعا لاستقراره بالدخول هذا كله في المرتد عن ملة واما ان كان اي الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده بالنسبة الى ذلك بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الساباطي سمعت ابا عبد الله يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقال ابن مسلم سألت ابا جعفر عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وقد تقدم في كتاب الطهارة تمام البحث في قبول توبته باطنا مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده بلا خلاف اجده بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه بل ولا اشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فضلا عن الاستدامة بل وعلى غيره لضعف الاستدامة عن الابتداء ولما عرفت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وخبر العبيدي عن يونس قال الذمي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته قال هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل قال فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار وحسن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى

علتها منه امرأته وان تسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له وما في صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ايمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها منه قال يمسكها وهي امرأته ولا الحاق هذا بل الحق الشيخ المجوسية في هذا الحكم لكن بناء على خبر منصور بن حازم سئل الصادق عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي فقد بانت منه ونحوه خبر آخر له عنه ومن هنا جعلها في محكي الخلاف والمبسوط كالوثنيين لكن يمكن حملها على من لم يكن بذمة بل كان في دار الحرب كما عن الشيخ في الكتابية وان تخص البينونة بما اذا اسلمت دونه فانه الذي نص عليه آخرا وكان ابنيه التسمية ولا الا انهما معا كما ترى فالاقوى حينئذ عدم الالحاق ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيح ابن سنان عن الصادق ع اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما الحديث نعم لا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه لكونه قبل المس كالصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين ع لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال لم يزدها الاسلام الا عزا الا اني لم اجد عاملا به وان كان اسلامها بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فان اسلم فيها فهو امرأته والا بان انها بانت منه باسلامها وفاقا للاكثر بل المشهور لنفي السبيل وللنصوص السابقة مضافا الى صحيح البزنطي سئل الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد خلافا للشيخ في نهايته والمحكي من كتابي الاخبار لمرسل ابن ابي عمير السابق ومرسل جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة والى ارشاد المصنف قيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحها باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها وفي بعض النسخ زيادة نهارا لكن الموجود في النهاية ما هذا لفظه واذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب الى آخره وفي محكي السرائر قول الشيخ مما يضحك الثكلى ان كانت زوجته فلا يحل ان يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول اليها كانت نفقتها ساقطة لانها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يمكن منه فتسقط عنه قلت قد سمعت خلو الخبرين المزبورين الذين هما مستند الشيخ عن جواز الوطء وعدمه وما في اولهما من عدم المبيت عندها لا دلالة فيه على ذلك خصوصا بعد قوله ويأتيها نهارا وعلى تقدير ان الشيخ فهم ذلك منه يخرج له ما ذكره ولا استبعاد بالعقوبة له بذلك ولا تسقط النفقة عنه لان الامتناع من الوطء لتقصيره بعدم الاسلام الذي قد فرض اشتراط جواز الوطء به كالخلو من الحيض مثلا والامر سهل بعد ضعف القول في نفسه وان الشيخ رحمه الله انما ذكره في الكتب الثلثة التي لم تعد للفتوى ولذا رجع عنه في المحكي من خلافه ومبسوطه على ان الخبرين فاقدان لشرائط الحجية بالارسال والضعف بعلي بن حديد ومرسل جميل فضلا عن ان يعارضا تلك الادلة المعمول بها من خبري منصور وغيرهما ومن ذلك كله بان لك ان الاول اشبه بقواعد الفن هذا وفي المسالك وغيرها انه لا فرق على قول الشيخ بين حالي الدخول وعدمه لاطلاق دليله قلت قد يفرق الشيخ بينهما بالصحيح ابن الحجاج المتقدم ولعله لذا ظهر من بعضهم انه محل خلافه بينهما بعد الدخول والله العالم هذا كله في اسلام زوج الكتابية وان لم يكن هو كتابيا وفي اسلام زوجة الكتابي وان لم تكن هي كتابية واما غير الكتابيين اي ان الزوج والزوجة غير كتابيين فالحكم فيهما ان اسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال نصا وفتوى بل لعل الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها بعد البعثة الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والنبوي من بدل دينه فاقتلوه من غير فرق بين المدخول بها وغيرها وفي المنتقلة منه واليه بين كونه من يقر عليه اهله اولا وح فلو اسلمت هي بعد ذلك او اسلم هو او اسلما معا لم يكن بينهما نكاح وان كان ذلك قبل انقضاء العدة لحصول الفسخ قبل الاسلام لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الاشكال ضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح اهل الذمة فيما بينهم نعم لو فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح وعدم اقرارها على الدين الجديد لا ينافي بقاء النكاح وكذا عدم قبول رجوعها الى دينها الاول اللهم الا ان يدعى ان الحكم بوجوب القتل يستلزم انفساخ النكاح كما سمعته في المرتد وهو كما ترى على ان وجوب القتل ان لم تسلم فلا اقل من ان تكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه المسلمة مثلا بعد الدخول الا بعد عدم اسلامه الى انقضاء العدة والذي يقوى في نفسي ان عبارة المتن كانت زوجة الذمية اي زوجة المسلم الذمية نحو ما فرضه العلامة في المحكي من تذكرته من انتقال الكتابية زوجة المسلم الى الوثنية والحكم واما التغيير من النساخ والحكم فيه حينئذ كما ذكره مع فرض بقائها على الكفر الى انقضاء العدة والا لو اسلمت فيها كانت زوجته مع الدخول بخلاف ما لو بقيت ضرورة عدم جواز نكاح المسلم ابتداء واستدامة غير الكتابية والفرض خروجها عن ذلك الى ما لا يقبل منه ولو ملة كتابية كعدم قبول دينها الاول منها فيتعين الفسخ حينئذ لكن يبعده فرض هذه المسألة في محكي الخلاف على نحو ما هو موجود هنا بل وفي القواعد ايضا قال فيها ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسد وبعده يقف على الانقضاء فان خرجت ولم يسلم الزوجان فسد العقد وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه فكذلك ان لم نقرها عليه والا كان النكاح باقيا ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح باق والا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل فان قوله في القسم الاول ولم يسلم الزوجان يقتضي ان الزوج غير مسلم فيلزم منه ان الذمية تحت الذمي اذا توثنت ينفسخ النكاح في الحال ان كان ذلك قبل الدخول وفي كشف اللثام انه الموافق للتحرير وفساد العقد في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع الى دينها يمكن تقييد ذلك منهم بما اذا لم يكن

في اسلام احد الزوجين غير الكتابيين

النكاح

النكاح مع ذلك صحيحا عندهم او يكون المراد انفساخ النكاح وان لم يجب التفريق بمعنى ان الذمي حكمه حكم المسلم في الصحة والفساد وان اقر على ما عقد عليه اذا كان تزويجا ذميه مثلا كان نكاحه صحيحا في نفس الامر بناء على جواز نكاح المسلم لها فان انتقلت الى غير دينها انفسخ نكاحه كالمسلم وان وجب اقراره عليه مع فرض صحته في دينه لكن ذلك لا ينافي حرمة الوطء عليه مثلا ومرجع ذلك ان الردة من الباطل الى الباطل تفسخ النكاح مع استمراره كالردة من الحق الى الباطل حتى في الكفار بعضهم مع بعض المشركة معا في الفروع وان اقروا عليه مع فرض الصحة عندهم ومن ذلك كله ظهر لك الحكم في جميع اقسام المسئلة في الذمية اذا كانت زوجة لمسلم او ذمي وقد انتقلت الى غير دينها واذا اسلم الذمي وغيره على اكثر من اربع من المنكوحات الكتابيات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او وحرتين او ثلث حرائر وامة ان جاز ابتداء نكاح الامة مع الحرة او جاز نكاح امتين لا اولوية الاستدامة منه بل عن المبسوط والتذكرة ظهور الاتفاق على جوازه هنا وان كان قد يشكل ان لم يتم الاجماع باطلاق دليل المنع على حسب غيره من الممنوع الذي يعتبر في الاقرار عليه بعد الاسلام جواز الابتداء بمعنى بلا خلاف الاستدامة ابتداء فيعتبر فيها ما يعتبر فيه ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وفارق سائرهن من غير فرق في ذلك كله بين ترتب عقدهن وعدمه بين اتحاده وتعدده وبين دخوله بهن وعدمه وبين الاوائل والاواخر لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد كالقول بارتفاع نكاح الاواخر وهو انه مناف لقاعدة الاقرار المقتضية لعدم وجوب الفحص والبحث عن كيفية وقوع نكاحهم لان الاصل الصحة والبراءة من الفحص ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده ص مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير استفصال انه لو علم ان نكاحهم مشتمل على مقتضى الفساد استدامة ايضا كنكاح احدى المحرمات عينا او جمعا اجرى عليه حكم الاسلام ولذا روي عن النبي صلى الله عليه واله ان فيروز الديلمي لما اسلم عن اختين قال له النبي ص اختر احدهما اذ عنوان الحرمة في الجميع لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا يبطل النكاح بالامومة الحادثة بالرضاع والنسب والجمع بالاختين الحادثة به وهكذا ومن ذلك على الظاهر الجمع بين الامة والحرة اللهم الا ان يثبت ما سمعته من الاجماع الا مع عدم بقاء المفسد لظاهر اقرارهم عليه مع صحته عندهم وان كان فاسدا عندنا فضلا عن الصحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم كما لو اعتقدوا اباحة النكاح الموقت من غير مهر او العقد في العدة واسلما بعد انقضائها او جواز شرط الخيار مدة واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما والعدة او مدة الخيار باقية فان المانع حينئذ موجود فيجري عليه حكم المسلمين دون الاول الذي قد مضى فيه المفسد زمن الكفر المقرين عليه ومنه نكاح الازيد من اربع فان المفسد كان في زمن الكفر المقر عليه فيشارك العقد السابق في استدامة الصحة ولذا كان له الخيار في امساك الاوائل والاواخر ضرورة كونهن بالنسبة اليه كثمن الخمر الذي اسلم عليه فانه لا اشكال في ملكيته عليه وان كان هو اثر العقد الفاسد الا ان المفسد لم يكن موجودا حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوع ابتداء واستدامة فلذا كان له الخيار من غير فرق بين الجميع فتدبر جيدا وبما ياتي له تتمة وكيف كان فلا يشترط اسلامهن لما عرفته من جواز ابتداء نكاح الكتابية نعم لو كن وثنيات انفسخ مع عدم الدخول ومعه انتظر اسلامهن في العدة ولو اسلم معه اربع من ثمان كان له اختيار الكتابيات لاطلاق دليل التخيير ولان الاسلام لا يحرمهن عليه ولا يوجب نكاح المسلمات نعم الاولى له اختيار المسلمات لشرفهن وليس للمرأة المتزوجة في الكفر بزوجين اختيار احدهما اذا اسلما بل يبطل عقدهما معا مع الاقتران والثاني خاصة مع الترتيب وان اشتبه فالقرعة او البطلان او الايقاف او الالزام بالبطلان ونحو ذلك مما تقدم في نظائره وعلى كل حال فلا مهر للزوائد مع عدم الدخول ومهر المثل معه ان قلنا بعدم الصحة للعقد الزائد من اصله وان الاختيار لتعيين ما كان عن ذلك وان قلنا على الكل بناء على صحة نكاحهم وان الاختيار هو المبطل عن غير المختار فينبغي ان يثبت المسمى بالدخول ونصفه او كله مع عدم الدخول كما هو واضح ولو لم يزد عدد من بعد اسلامه على العدد المحلل له لو كان مسلما كان عقدهن ثابتا بلا خلاف ولا اشكال وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية مثلا على الغسل من الحيض فضلا عن غيره لان الاستمتاع يمكن من دونه بناء على الاصح من عدم اشتراط الوطء به وذمتهم تمنع من اجبارهم على ما ليس في دينهم نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان له اجبارها عليه بناء على اشتراط جواز الوطء به وان كان فاسدا لعدم صحته منها وفيه منع حصول الشرط حينئذ بذلك بل المتجه استمرار الحرمة عليه حتى تؤمن ضرورة عدم رفع حكم حدث الحيض المفروض منعه بالغسل الفاسد فدعوى قيامه مقام الصحيح في ذلك محتاجة الى دليل بل عليه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع ارتفت بالمنع منه كالمسلمة بل لا يبعد كونه مانعا لكماله باعتبار انه ينفر منه كالنتن الغالب وطول الاظفار النفر ونحو ذلك كان له الزامها بازالته اما اذا كان مانعا لكماله لا للتنفر بل لعدم حصول داع الى هيجان الشهوة معه ففي تسلطه على الزامها بازالته اشكال وله منعها عن الخروج من منزله الى الكنائس والبيع كالمسلمة الى المساجد ونحوها مما فاته للاستمتاع كما له منعها من مطلق الخروج من منزله ولو الى وداعها وارحامها وكذا له منعها من شرب الخمر واكل الخنزير واستعمال النجاسات لقول الصادق ع في صحيح بن وهب لما سئل فيه عن تزويج النصرانية واليهودية ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وفي كشف اللثام تعليلا مع ذلك بالتنفر كما عن المبسوط ان قدر ما يسكر له منعها والقدر الذي لا يسكر فيه قولان وان اكلت لحم الخنزير فيه قولان انه ليس له ذلك اي زوجته كانت مسلمة كانت او مشركة بل فيه عندي انه قوي عدم المنع له عما ينقص الاستمتاع من استعمال النجاسات التي هي كذلك ومن اكل الثوم والبصل ونحوهما وان كان هو كما ترى نعم قد يتجه الاشكال في غير المنفر وغير المانع او المنقص من الاستمتاع ولو كان شرب خمر واكل لحم خنزير واستعمال نجس ضرورة عدم الدليل على ذلك لاحتمال كون المراد من الامر فيه بذلك برضاها او باشتراطه في عقد نكاح او نحو ذلك لا انه دال على تسلطه عليها من حيث الزوجية وان لم يكن فيه خلل بالاستمتاع فانه ليس له ذلك في المسلمة فضلا عن الذمية التي لا تجبر على ما هو غير مناف لدينها كما ان الظاهر عدم شرطية حل النكاح بذلك وان كان ربما يتوهم الا انه يجب حمله على ضرب من الندب ونحوه لاطلاق النص والفتوى والله العالم **المقصد الثاني** في كيفية الاختيار الذي لم نعثر على التعبير عنه بلفظه في شيء من نصوصنا نعم في شرح الارشاد لبعض فضلاء المخالفين ان النبي ص قال لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة اختر اربعا منهن وفارق سائرهن قال رواه ابن حبان بهذا اللفظ ورواه الشافعي والترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم وغيره وفي الفاظهم خصوصا المخالفين امسك اربعا وفارق سائرهن وهو المشهور في كتب الفقه قلت هو كذلك فهو وان كان بمعنى الاختيار الا انه لا يوجب البحث عن كيفية الاختيار انما يتحقق به مفهومه وغير ذلك

ما اطال الوهم في هذا المقام الذي هو ليس اول من عبره بل نعل استقصينا البحث فيه في بحث الخيار اولى من ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهو يتحقق اما بالقول الدال
عليه صريحا كقوله اخترتك او امسكتك او ابقيتك او ثبتّ نكاحك او امسكتها او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا من اي لغة كانت وعن بعض الشافعية
انه ما لم يذكر فيه لفظ النكاح كما تردد حكي عن الرافعي بل ظاهر الشهيد في المسالك وضعفه واضح نعم من الكناية ما يدل على فسخ من عدا المختارات فانه يلزمه
نكاح المختارات ونحو قوله اريدكن او لا اريدكن والامر سهل بعد فرض استواء الجميع في ترتب الحكم فان احتمال اعتبار صراحة اللفظ هنا كالعقود والايقاعات
بناء على ذلك فيها بعيد وان امكن تقريبه بما استدلوا به على ذلك هناك هنا الا ان الظاهر امكان تحصيل الاجماع على خلافه هنا ولعله لصدق امساك الاربع بذلك
كله بل ستعرف ثبوته بالفعل فضلا عن القول بل ان لم يكن اجماعا امكن دعوى ترتب الحكم عليه بالمعنى النفسي الانشائي وان لم يذكر ما يدل عليه من قول او
فعل على حسب ما احتمل في تحقق الرضا فيما اعتبر فيه بذلك وقولهم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام انما يراد به في العقود والايقاعات المعهودة دون ما كان من توابع
العقود مثلا كالرضا والخيار والاختيار ونحو ذلك ولو رتّب الاختيار ثبت عقد الاربع الاول واندفع عقد البواقي لاستيفائه العدد بما سبق من اختياره
كما هو المفروض ولو حصر اختياره في ستة مثلا او خمسة اندفع عقد غيرهن وكان بمنزلة ما اختار فراق احداهن مثلا ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن
ثبت نكاح البواقي وان لم يحصل منه انشاء بقاء نكاحهن ضرورة عدم الملازمة بين اختيار فراق ما زاد وبين ذلك الا ان العقد الاول بعد فسخ الزائد مقتض تام في بقاء
نكاحهن ومنه يعلم عدم توقف بقائه على انشاء الاختيار النفساني فلا حاجة الى تكلفه لا لان ذلك عليه بالكناية كي يناقش بعرض الغفلة ونحوها بل بعدم
الملازمة بين القصدين فان اختيار فراق ما زاد على الاربع يلزمه بقاء الاربع لا القصد ببقاء الاربع الذي هو معنى الاختيار كما هو واضح ولو قصد بالفراق
الكناية عن الطلاق وقلنا ان الكناية عنه مثله في الدلالة على النكاح كما ستعرف ثبت عقد المراد طلاقهن ولم يقع بهن طلاق وانتفى نكاح غيرهن فينعكس
الحكم حينئذ وان لم نقل بذلك لم يكن ثم اختيار ولو قال للواحدة مثلا طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي بالشرع
وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح فهو حينئذ جزء مفهومه او لازمه لزوما بيّنا فانشائه
يستلزم انشائه خلافا لما عن بعض من عدم كونه معيّنا للنكاح في وجه لقوله صلى الله عليه وآله لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت ولو كان
الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تعيينا للنكاح مما عليه وفيه ان المراد من الطلاق فيه الفراق مجازا نعم قد يناقش فيه بان وقوع الطلاق صحيحا يستلزم قوله
النكاح لان قصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح ضرورة امكان قصد معنى الطلاق في الاجنبية وان لم يقع صحيحا فدعوى لزوم قصد الطلاق لقصد
النكاح على وجه يتحقق به انشاء الاختيار محل منع ومن ذلك يعلم انه لو طلق جاهلا بعدم حاجته الى الطلاق فاوقعه بقصد ارادة المفارقة لهن وبقاء
نكاح غيرهن كان في الحقيقة دالا على اختيار ما عدا من المطهرة ان يقال في الفرض انه لما انشأ طلاقهن دل ذلك على انه قد اختار نكاحهن لان الملازمة
معلومية عدم طلاق غير الزوجة فيحكم عليه بحسب ما وقع منه من الطلاق المحمول على الوجه الصحيح لتبرئته بصحته على كونه قد اختار نكاحهن الا انه هو مع كونه
غير ما سمعته من تقرير الدلالة قد يناقش فيه بامكان منع الظهور هنا لامكان الاشتباه فيه بالاكتفاء فيه بعلاقة الزوجية فلا ظهور حينئذ على كونه اختار قصد النكاح
ثم قصد الطلاق مضافا الى امكان منع تحقق الاختيار بمجرد الانشاء باطنا من دون دلالة عليه ولو فعلا كما اومأنا اليه سابقا في الفضولي وان كان الاقوى
خلافه والى عدم اختصاص الدعوى بالطلاق الصحيح بل ظاهرهم ثبوت الاختيار به وان كان الطلاق فاسدا بعدم الشاهدين او الصيغة او غير ذلك بل ظاهر
بعض وصريح اخر ثبوته به وان وقع مطلقا فانه وان لم يقع طلاقا لكنه على كلامهم دال بالكناية على الاختيار وليس بتعليقه تعليق له بل لعل قول المصنف ولو قال لو
الى اخره من ذلك ايضا بناء على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ فتأمل جيدا وربما الحق الفسخ بالعيب بالطلاق في الدلالة على الاختيار على الوجه الذي عرفت نعم
الظهار والايلاء ليس دالا على الاختيار كما صرح به غير واحد من العامة والخاصة لانه قد يواجه به غير الزوجة بل لعل الاجنبية اليق بهما من الزوجة وان كان لكل منهما
احكام مخصوصة لو خوطب بهما الزوجة الا ان ذلك لا يقتضي الاختيار وبه فرق بينهما وبين الطلاق الذي جزء مفهومه النكاح او لازم لزوما بينا لكن
قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ان مفهومه ازالة قيد النكاح لا اختياره بل لا تلازم بين معنى اللفظ في نفسه وبين وقوعه من الطلاق لو وقع بالاجنبية
كان له معنى لكنه لا يؤثر اثرا لو وقع النكاح حينئذ شرط تأثيره لا ان اصل المعنى موقوف على حصول النكاح وبانه كما يتحقق معنى الطلاق خارجا الا في الزوجية
كذلك الظهار والايلاء ايضا وان كانا لو وقعا بالاجنبية كان لهما معنى صحيح بل لو حلف على وطء الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة اكرمها ذلك
كله لا يقتضي ظهارا ولا ايلاء وان لم يفرق الشيخ فيما حكي عن مبسوطه بين الجميع في كونهن اختيارا وان كان غير خفي عليك بانه بعد الاحاطة بما ذكرناه وان جعل الجميع
ليس اختيارا الا بالقرائن اولى وح فان اختار التي ظاهرها او آلى عليها صحا وكان ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وكان في الظهار عائدا ان لم يفارقها في الحال
من غير خلاف يعرفونه منهم لكن قد يشكل بانه بالاختيار انكشف سبق الزوجية فيكونوا نافع قد بان انهما وقعا على الزوجة من اول صدورهما ومنه يعلم حينئذ انه
انه لو طلق وقلنا انه ليس اختيارا او نصب قرينة على ذلك امكن دعوى ظهور وقوعه وصحته بالاختيار الواقع بعده الكاشف عن الزوجية حال وقوع الطلاق
وليس ذا من التعليق في شيء بل هو كطلاق الامة المعقودة فضولا قبل تحقق اجازتها بناء على ان الاجازة للكشف خاصة او لا تأثير لها في النكاح ودعوى ان الاختيار
ارتجاع لاستدامة الطلاق لا يقع الا بالزوجية واضح المنع ولو قذف واحدة واختار غيرها وجب الحد وسقط بالبينة خاصة دون اللعان لانها بحكم الاجنبية
وان كان لها حكم الزوجة قبل الاختيار ولو طلق وظاهر او آلى او قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة على كفرهن ولم يسلم الجميع حتى القذف بالنسبة الى
اللعان وبالنسبة الى الحد لانهن كافرات وانما عليه التعزير فيه ويسقط بالبينة وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزدن على النصاب او لم يطلق الا
النصاب او ما دونه كان اختيارا عند من عرفت ويحتمل العدم لانه حين طلق لم يكن له الاختيار وان اختار لم يصح والاسلام مشترك بين الجميع ثم ان امتاز المقام

مع طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار جميعا وان زدن على النصاب ولم يطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على النصاب فيتعين بالاختيار او القرعة واما الظهار
والايلاء فان اختار من اوقع عليها ذلك صح وترتب عليه احكامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة فعليه التعزير الا ان يقذفها كافرة ويسقط باللعان
او البينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة خاصة ثم على فرض كون الطلاق اختيارا فهل تنزل الكناية عنه منزلته اشكال قوي عند الفاضل لانها لا تقيد بطلاق
فلا تفيد الاختيار وان قصد بما تلفظ به الطلاق لكن فيه ان الاختيار لا ينحصر في لفظ بل العبرة بما في النفس فمع فرض انا علمنا قصده الطلاق بذلك يكون
اختيارا وان لم يقع طلاق لما عرفت من دلالة قصد معنى الطلاق عليه عندهم ولذا يقع به عندهم وان كان فاسدا بل قد يقال بكونه اختيارا لو اوقع الطلاق
مشروطا بالاسلام كما لو قال كلما اسلمت منكن واحدة فهي طالق بناء على تأثير الاختيار لو وقع حال الكفر ولكن يراعى بالاسلام في العدة ولو قال ان دخلت
الدار مثلا فقد اخترتك للنكاح مثلا لم يقع لاشتراط التنجيز فيه كغيره من اسباب المعاملات فان الدليل فيهما جميعا متحد وليس ذا من قبيل تعليق الطلاق
كما لو قال انت طالق ان جاء زيد او ان طلعت الشمس او ان كانت الشمس طالعة فانه يمكن ان يكون اختيارا لانه ليس تعليقا له بل الطلاق الذي قد عرفت
دلالة قصده عندهم على الاختيار وان لم يقع الطلاق بذلك هذا كله في الاختيار بالقول صريحا او كناية واما الفعل فلا خلاف اجده عندهم فيما دل عليه
صريحا او لو بقرائن داخله في قوله امسك اربعا او فارق سائرهن من القول بل ظاهر المصنف وغيره ذلك ايضا في مثل ان يطأها اذ ظاهره الاختيار باعتبار
دلالته على الرغبة فيها وحمل فعله على الوجه الصحيح السالم عن الزنا ولذا عدّ رجوعا في الطلاق وفسخا في خيار البائع وحينئذ فلو وطئ اربعا ثبت عقدهن و
انتفى عقد البواقي لكن قد يشكل ذلك بعد عدم الدليل شرعا على كونه اختيارا وانما هو من حيث الدلالة فانه لا بد من تقييده بالوطء لتذكر المشتبه لا مطلق
الوطء وربما اذا لم يكن ثم قرينة تدل على عدم قصده الاختيار بل قد يشكل ايضا مع ذلك فيما اذا ادعى عدم خطور الاختيار في الذهن حال الوطء وعدم قصده
فان الحكم عليه بمجرد وقوع الوطء منه خصوصا بعد الدعوى منه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اشكاله في التقبيل واللمس بشهوة قال ولو قبّل او لمس بشهوة
يمكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو مشكل فليتأمل والاقرب من الاحتمال ضرورة عدم ظهور الفرق بينهما بناء على كون المدرك في ذلك حمل
فعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو مشترك بينهما بل مقتضى ذلك عدم التقييد بشهوة فان مطلق التقبيل واللمس محرم لغير الزوجة فيقتضي حمل فعل المسلم
على الوجه الصحيح كونه اختيارا لكن هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء صحة فعل المسلم الحكم بوجود الشرط الذي عدمه مقتضى الاصل حتى بالنسبة الى غير ذلك
الموضوع الذي فعله المسلم خصوصا بعد دعواه عدم القصد الذي هو ادرى به من غيره وخصوصا مع عدم معارضة الزوجة بالانكار لعدم علمها او لغيره
فالوجه التوقف فيه ما لم تقم قرينة على قصد الاختيار به بعد عدم الدليل شرعا على عدم كونه اختيارا فتأمل جيدا والله العالم ولو تزوج باخت احداهن قبل الفسخ
او الاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل يكون اختيار الفسخ عقد اختها اذا كان تحته اكثر من النصاب سواء كان دواما او متعة اشكال من التنافي واختيار
احد المتنافيين يدل على كراهة الاخر وان كان فاسدا ومن ان التنافي انما يكون اذا صح وليس كما عرفت والعموم اذ ربما غفل او جهل قلت يتجه كونه اختيارا
بناء على ما ذكروه من حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح كما انه يتجه الحكم بصحة عقد الاخت وفسخ عقد السابقة مع فرض عدم العلم بحاله فيكون من الفعل
الدال كالكناية نعم فيه ما قدمناه سابقا من الاشكال ولو قال حصرت المختارات في ست مثلا وعينهن انحصر فيهن فيفتقد البواقي حينئذ لدلالته على فسخ نكاحهن
ولو لحقه اربع وتخلف اربع فعيّن الاوائل للنكاح صح لاطلاق الادلة ولو عينهن للفسخ ففي القواعد لم يصح ان كان الاواخر وثنيات والاصح وكان وجهه
امكان ان لا يسلمن فيتعين الاوائل للزوجية بخلاف الكتابيات فان اختيارهن غير موقوف على اسلامهن ولو عين المتخلفات للفسخ فلا اشكال لكن فيه انه يمكن ان
يقال بالصحة في الاول على وجه المراعاة فان اسلمن الاواخر علم ان الفسخ في محله والا كان باطلا فيكون حينئذ شرط الفسخ تجويز امكان بقاء الزوجية لا العلم بامكان
بقائها لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعين البواقي للزوجية جيدا وكيف كان فيجب الفورية في الاختيار على وجه لا يستلزم الضرر
والتعطيل على الازواج فان امتنع مع ذلك الزمه الحاكم به فان اصر على الامتناع قيل انه يعزر حتى يختار ولا يختار عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة قلت يمكن دعوى تولي
الحاكم مع ذلك لعموم ولايته على مثله ومنه يعلم تولي ولايته ولي المجنون له بل والصغير للعموم لكن في القواعد لو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير بعشر تبعه
في الاسلام فان اسلمن معه الاب اختار بعد البلوغ ويمنع اي وهو صغير من الاستمتاع بهن ويجب النفقة عليهن ولو اسلم المجنون ففي التعيين اشكال فان
قلنا تخير الاب او الحاكم بل عن معطى كلام التذكرة الايقاف فيه ايضا الى البرء لان الاختيار بالتشهي وفيه ان الطلاق اولا يتم ذلك خصوصا مع فائدة نفي الضرر
والقياس على الطلاق غير جائز عندنا فهو قوي حينئذ وتوقع عن الولي فضلا عن الوكيل ولعل في ذلك كفاية عما يتصور من الفروع في المقام خصوصا بعد ملاحظة
النظائر في الخيارات ونحوها فلاحظ وتأمل والله المؤيد والعالم **المقصد الثالث** في مسائل مترتبة على اختلاف الدين **الاولى** اذا تزوج الكافر
امرأة وبنتها دفعة او ترتيبا ثم اسلم بعد الدخول بهما وكن كتابيتين مثلا حرمتا ابدا عليه لصدق وامهات نسائكم وصدق وربائبكم اللاتي من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن وكذا لو كان قد دخل بالام وحدها لذلك ايضا بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها فانه يثبت نكاحه لها وتختص الام بالحرمة ابدا بامهات النساء و
الوجه في ذلك كله ما عرفته من ان الكفار مخاطبون بالفروع عندنا الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم من النكاح وغيره بمعنى ترتب الآثار عليه وان كان فاسدا عندنا
بل يقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقر عليه بعد الاسلام ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الصحيح ذلك فيفسد به فاذن
استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها لا تزيد على استدامة نكاح المسلم الصحيح ومن ذلك ما نحن فيه فانه لا ريب في بطلان نكاح المسلم بعروض صدق امهات النساء
والربيبة المدخول بامها بالرضاع مثلا فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكذا يبطل نكاح الام خاصة لو فرض عروض الاندراج في امهات النساء دون الربيبة
التي لم يدخل بامها كما لو ارضعت زوجته الكبيرة التي لم يدخل بها زوجته الصغيرة فانها تحرم الكبيرة دون الصغيرة فكذلك الكافر الذي اسلم فانه باسلامه
يكون قد عرض لنكاحه المقر عليه صدق الاندراج الذي قد سمعت حكمه ودفع ذلك عنه في حال كفره لا يقتضي دفع حكمه حال الاسلام بعد فرض كونه مكلفا

فى الابتداء وفى الاستدامة ومن ذلك يعلم الوجه فى قول المصنف وغيره هنا اما لو لم يكن الكافر دخل بواحدة منهما اى الام والبنت بطل عقد الام وحرمت
عليه ابدا بامهات النساء دون البنت فانه يثبت عقدها الانها ربيبة لم يدخل بامها فهو حينئذ كالمسلم الذى ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة قبل الدخول
وحينئذ فلا اختيار له ضرورة تعين المحللة له وهى البنت خاصة لكن قال الشيخ له التخيير فان المحكى عنه فى الخلاف اذا جمع بين العقد على الام والبنت فى حال الشرك
بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وفى المبسوط ان لم يدخل بهما قيل يتخير فى امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوى فى نفسى
الاول وفى المختلف احتج الشيخ بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما فى نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار اليه الا ترى انه اذا عقد على عشر
دفعة واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقى وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقى يزول ولا يجب عليه نصف المهر لو كان
قبل الدخول واذا كان كذلك فمتى اختار احدهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار فى حال الاسلام لكان اختياره بمنزلة
ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز له ان يستانف نكاحها حين الاختيار واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بها وحدها فلو
ان يكون له اختيار كل واحدة منهما ثم اجاب عنه فى المختلف بان الذى ذكره انما يتم فى صورة الاختيار فى حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار فى حال الاسلام
فان الام حرمت بمجرد العقد على البنت وهذا الجواب منه مبنى على ما استدل به للمطلوب من ان المقتضى للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود
المقتضى فللادلة المانعة من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما عدم صلاحية المانع فلما تقرر فى الاصول من ان الكفار مخاطبون
بالفروع وفيه ان هذه المسئلة غير مبتنية على ذلك والا كان المتجه ما ذكره الشيخ من حرمة احدهما عليه ضرورة ان المسلم لو عقد على الام والبنت دفعة لم
يحرم احدهما بل له استيناف العقد على كل منهما فكذلك الكافر بناء على الشركة بل لو عقد على الام اولا ثم عقد على البنت بعد ذلك لم يحرم بذلك الام الى عليهم
غير ذلك من الاحكام التى تترتب على قاعدة الاشتراك المنافية لاطلاق الاصحاب هنا بل وتصريحهم فالاولى الاستدلال بما عرفت ومنه يعلم ان الاول اشبه بما
ذكره الشيخ الذى ياتى مثله فى مسئلة الدخول ضرورة كونه حينئذ بمنزلة عدمه قبل الاختيار والذى هو ابتداء نكاح فان الاسلام يجب ما قبله وفيه انه لا يمنع
الاندراج فى عنوان المحرم نعم قد يقال ان الحكم بهما لو اسلم عن امه وبنتها مبنى على قاعدة الاشتراك فيقال حينئذ ان كان وطئهما حرمتا عليه ابدا وان كان وطئ
احدهما حرمت الاخرى خاصة ابدا وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير كالمسلم فى ذلك كله حتى فى الصورة الاولى بناء على ان وطئ الشبهة يحرم السابقة ايضا اللهم
الا ان يقال بالحرمة هنا وان لم نقل به فى وطئ الشبهة فيختص الكافر بذلك فينزل حينئذ وطئه لكل منهما منزلة عقده على كل منهما ودخوله المحكوم
بصحته فى حال الكفر فيترتب حينئذ عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح فيفيد الحرمة على كل منهما ابدا ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا تخير ايتهما
شاء ولو كان قد وطئهما بغير ما عرفته سابقا فهو حينئذ كالمسلم الذى ارضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه يتخير واحدة منهما ثم يفرق بينهما
بالاحتياج الى عقد مستانف فى وجه فى المسلم بخلاف الكافر وكذا يتخير لو اسلم عن امراة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة والخالة ولا الفهم الجمع لانه بعد الحكم باستمرار
صحة عقد الفرع عليه من غير فرق بين سبق العمة ولحوقها والمقارنة تكون حينئذ بعد الاسلام بمنزلة مسلم قد عقد على العمة وبنت اخيها دفعة من غير رضا العمة
فيتخير احديهما بعقد مستانف او بدونه على الوجهين كالاختين او كمسلم عرض فساد نكاحه برضاع مثلا اما لو رضيتا اى العمة والخالة صح الجمع بلا اشكال
بل الظاهر كفاية رضاهما فى حال الكفر لاطلاق الادلة واحتمال انه بعد الاسلام كابتداء نكاح لا بد له من رضا مستانف مدفوع بها وكذا لو اسلم عن حرة وامة
تزوجهما يصح الجمع مع فرض رضا الحرة ولو حال الكفر والا انفسخ عقد الامة لانه يكون بعد اسلامه بمنزلة عقد المسلم عليهما دفعة الذى قد سمعت الحكم فيه سابقا
عقد الامة مع عدم رضا الحرة نصا وفتوى او بمنزلة عروض ذلك للمسلم بعد نكاحه بان اعتقت احدى زوجتيه وصارت امة ومن ذلك يعلم ان الحكم فى الحرة و
الامة غيره فى العمة والخالة وان اشتركا فى صحة الجمع مع الرضا مع انه قد يشكل ان لم يكن اجماعا بان المتجه الانفساخ فى الامة وان رضيت الحرة بناء على عدم جواز
نكاحها مع التمكن من الحرة كما جزم به العلامة اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة كما لو اسلم زوج الكتابية فانه يقر عليه حتى على القول بعدم جواز
نكاحها غبطة ابتداء لكن لا يخفى عليك احتياجه الى الدليل وليس الا الاجماع ان ثبت والله العالم **المسئلة الثانية** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث
اماء وثنيات فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين اذا رضيت الحرة لعدم جواز نكاح الازيد منهما له وكذا لو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير منهن امتين
ولو كن حرائر ذميات مثلا ثبت عقده عليهن وكذا الحكم لو اسلمن قبل انقضاء العدة تخير امتين من الاربع ان كن اماء ويثبت عقده عليهن ان كن حرائر
وثنيات لان اسلامهن كاسلامهن معه ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن عن اربع
واختار من يثبت عقده عليهن وان زدن عن اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار فى الباقيات ولو لحقن به فى العدة بلا خلاف فى شئ
من ذلك ولا اشكال لاطلاق الادلة ولو اختار الاربع من الكافرات حال كفرهن وانتظر لحوقهن به فى العدة امكن الاكتفاء به وثبوت عقده عليهن
وهو من التعليق بعد انكشاف كونهن من محل الاختيار باسلامهن فى العدة نعم لو علق اختياره على من سبق اسلامهن احتمل بطلانه للتعليق اما لو اختار اربعا
مخصوصات منهن فاتفق اسلامهن لحقه حكم الاختيار ولا يخفى عليك ان ما ذكرناه من الاماء مبنى على جواز نكاح الامة للحر القادر على الحرة والا لم يجز له اختيار
الامة وان رضيت الحرة كما هو واضح **المسئلة الثالثة** لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات واسلم معه اثنتان فصاعدا ثم اعتق ولحقن به
من بقى لم يزد على اختيار اثنتين وان كان لحوقهن به فى العدة لانه كمال العدد والمحلل له حال اسلامه الذى هو ابتداء جريان احكام المسلمين عليه ولو
اسلمن جميعهن قبله ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد عتقه واسلامه فى العدة ثبت نكاحه عليهن بلا اشكال فى الصورة الاولى لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع
اسلامه وسبق اسلامهن يعلم ان كان زمان العدة لهن مراعى فيه حال الزوج غير مناف وان انكشف حينئذ باسلامه فيهن انهن زوجات له من حين اسلامهن
وان كان عبدا فيه لان العبودية حال الكفر المتعقبة للحرية والاسلام لا تنافى نصاب الاربع كالاباقى كفره المتعقب للاسلام فى العدة كونهن زوجات له

اسلامهن المفروض كفره فيه ودعوى انه باسلامهن قبله تبين اثنتان منهن ويبقى اثنتان مراعى باسلامه فى العدة بد منها منع ذلك بل المتجه ان المراعى
زمان العدة حال الاسلام فان اسلم حرا لحقه حكم الحر المسلم وان كان عبدا لحقه حكم العبد المسلم ضرورة انه اذا اعتق ثم اسلم قبلهن لحقه حكم الحر المسلم ولا عبرة
بنكاحه الاربع حال الكفر كانه لو كان عبدا بعد ان اقر عليه فكذا زمان العدة الذى امهله الشارع فيه وجعل الشارع اسلامه فيه مثل اسلامه معهن فهو حينئذ
كما اسلم هو وهن دفعة واحدة كما هو واضح نعم فى الفرق بين الصورة الاولى والصورة الاخيرة اشكال ضرورة اشتراكهما فى مقتضى الاربع او مقتضى الاثنين
فلا وجه لقصر اختياره فى الاولى على اثنين وابقاء نكاحه على الاربع فى الاخيرة بل لعل المتجه فيهما الانتصار على اثنين لانه حال عبد اسلامه الذى هو ابتداء
جريان الاحكام عليه وليس الاختيار ابتداء نكاح حتى يلاحظ وقته وحريته حاله على ان اسلام الاثنتين فى الصورة الاولى لا يعين عليه الاختيار لان له انتظار
الاخيرتين فى العدة فلو كان المدار على حاله عنده لاتجه حينئذ ثبوت نكاحه عليهن اجمع مع فرض لحوق الاثنتين فى العدة وبعد عتقه ضرورة كونه حرا
حينئذ كالصورة المتاخرة ومن هنا يتجه ان يقال ان الضابط فى بقاء نكاحه عليهن سواء اسلمن قبله او بعده او معه او بعضهن قبله او معه وبعضهن بعده
حال الكون وجريان حكم الاسلام عليه حرا ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذى قد اقر على نكاحه فيه وان كان فاسدا عندنا وفى الثانى لا يزيد على اختيار اثنتين
لكونه حال اسلامه عبدا فيثبت له حكم العبد المسلم من غير فرق بين اسلام اثنتين معه وعدمه لعدم تسلطه وجود محل الاختيار فى ذلك بعد ان
لم يكن متعينا عليه وبذلك ظهر لك حكم ظاهر الصور التى ذكرها فى المسالك وغيرها والطاول الكلام فيها ولعل ما ذكرناه هو ظاهر الفاضل فى
القواعد حيث قال لو اسلم العبد عن الاربع حرائر فصاعدا او وثنيات ثم اعتق ولحقن به فى العدة تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقى
وكان له العقد على اثنتين حرتين ولو اعتق اولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا لكن فى كشف اللثام هذا يشمل ما اذا تقدم العتق على اسلامهن اوتاخر
او توسط وعلى الاول اقوى وهذا ما فى المبسوط والتذكرة والتحرير ثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار من حين اسلامها وهو حينئذ حر وعلى الثانى
بان اسلم ثم اسلمت اثنتان واسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان فى العدة يحتمل ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار من سبقت له
الاسلام لجواز التربص الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا العدم كما فى المبسوط من تحقق الاختيار من حين اسلام الاوليين وان جاز له التربص الى
اسلام الاخريين وهو حينئذ عبد وقد تبع بذلك ثانى الشهيدين الذى قد جعل وجه الفرق بين الصورة الاولى والمتاخرة وجود محل الاختيار حال
العبودية فيتعين عليه اثنتان بخلافه فى المتاخرة وبما لو اسلم معه واحدة وغير ذلك مما لا يتحقق معه خطاب الاختيار لعدم وجود موضوعه او عدم كماله
بخلاف ما لو اسلم معه اثنتان او ثلثة مثلا فان الاختيار قد يتحقق وان كان له تاخيره الى التمام لكن يتخلص اختياره اثنتين وان اخر ذلك الا انه لا يتغير
اختياره لان الفرض تحقق موضوعه وهو عبد فيكون له اختيار العبد وان تعقب الحرية وقد شبهه بذلك بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم اعتق فانه لا
يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم اعتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين و
للامة ليلة ثم اعتقت الامة فان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان اعتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ثم قال والعبارة الجامعة لهذه المسائل ان
يقال الرقية والحرية اذا تبدل احدهما بالاخرى فان بقى من العدد المتعلق بكل واحد من الزائد والطارى شئ اثر الطارى وكان الثابت على العدد المتعلق به زائدا
كان ام ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطارى ولم يغير حكما ففى مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المتعلق بالزائد شئ فلم يثبت العدد
المتعلق بالطارى واذا اسلمت معه واحدة بقى من العدد المتعلق بالزائد شئ ومن العدد المتعلق بالطارى شئ فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا قياس باقى
المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمى زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبى واسترق ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها
طلقة لانه بقى من عدد الزائد شئ ولم يبق من عدد الطارى شئ فلم يؤثر الطارى ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها الان ملك عليها الا طلقة لانه بقى من عدد الزائد
طلقتان ومن عدد الطارى طلقة وكان الثابت حكم الطارى وهو الرق ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه فى جميع ذلك حتى الفرق بين المشبه والمشبه به
ضرورة ان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحتاج الى محلل فحصول العتق بعده لا يؤثر فى دفعه واذا مضى قرءان وقع الحكم ببراءة الذمة وتحليلها
للازواج وكذا باقى النظائر بخلاف المقام فانه لا يصير مستوفيا الحق باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من الشئ لا يحل محل الشئ
واما ما ذكره من العبارة الجامعة لم نعرف مدركها بل هى محض دعوى بلا دليل والمتجه ما عرفته من كون العبرة بالعتق قبل اسلامه وبعده ففى الاول يجرى عليه
حكم المسلمين بالاحرار وفى الثانى يجرى عليه حكم المسلمين العبيد لان حال اسلامه هو حال جريان الاحكام عليه والاختيار وعدمه لا مدخل له فى ذلك كالا مدخل
له فى صدق تناول الادلة التى هى حر اسلم عن اربع وعبد اسلم عن ذلك كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **المسئلة الرابعة** اختلاف الدين فسخ
لا طلاق فلا يلحقه حكم الابد ليل فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر الذى هو بمنزلة العوض فاذا انفسخ العقد الذى كان قد اوجب قبل
استيفاء المعوض رجع استحقاق العوض الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان اجر واجب عليها من غير فرق بين كونه عينا او دينا تصرفت فيه
او لا وتقصيرها بعدم اسلامه لا يرفع مقتضى قاعدة الفسخ وثبوته فى ذمته لو مات او ماتت على القول به لعدم ثبوت كون الموت فسخا ولذا جاز النظر واللمس
التقبيل ونحو ذلك وفى صحيح ابن الحجاج عن ابى الحسن عليه السلام فى نصرانى تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر
لها ولا عدة عليها منه وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور تنزيلا له منزلة الطلاق قبل الدخول لخبر ما يدل على التنزيل على وجه يقتضى ذلك بل هو هنا
استوجه غير واحد من المتاخرين ثبوت الجميع عليه بدعوى ايجاب العقد له اجمع فيستصحب ثبوته بعد ان لم يكن الفسخ من قبلها وتقصيرها بعدم الاسلام
معه لا يرفع اصل استحقاقها الثابت لها بالعقد وفيه ان قاعدة الفسخ التى ذكرناها تقتضى رد كل عوض الى مالكه لعدم ما يستحقه حينئذ سقوط الجميع
عنه خصوصا بعد ان كان سبب الفسخ ليس من تقصيرها بل من وجوب ذلك شرعا عليه نعم قد يقال بثبوت النصف عليه لكونه القدر المتفق عليه

في القولين ولقوة الخبر ... كونها معاوضة للنكاح قبل الدخول وان كان الاخر كالقوي لا يخلو عن التباس الحرمة لانه يكون مستنداً لبعض النصوص الواردة
الارتداد المشبه بالطلاق وان كان بعد الدخول منه او منها فقد استقر المهر ولم يسقط بالعارض منه شيء ضرورة تمامية المعاوضة حينئذ ولو بالانتفاع للمهر
بالبضع انامًا والفرض تعذر ردّه وامكان قيمته بمهر المثل مثلاً [illegible] مناسباً للكون المقطوع به مضافاً الى فتوى استقرار المهر بالدخول وفي المسالك انه
محل وفاق ولو اسلما معاً ثم ارتدا بان تقارنا في آخر الشهادتين منهما فلا فسخ ولو لم يعلم الحال لجهل التاريخ وامكن الاقتران حكم به عند جماعة وان علم عدم الاقتران
قلنا ان الاصل ايضاً يقتضي عدمه فلا شيء لها عليه على ما قلناه ولها الجميع او النصف على القولين الاخرين بل لو ادعت سبقه وادعى سبقها كان القول
قولها عليه بما تقدم جيداً وكيف كان فلو كان المهر فاسداً باختلال شرط من شروط صحته عندنا كالمعلومية مثلاً لا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر والخنزير
الذي سيذكر حكمه وجب به مهر المثل مع الدخول كالمسلمين المساويين لهما في الفروع وقبله لا شيء لها ان كان منها او نصفه ان كان من الرجل على القول
المشهور وجميعه على القول الاخر ولا شيء على ما عرفت بل قد يشكل الاول بانه منافٍ لقاعدة اقرارهم على ما اوقع منهم حال كفرهم ثم فرض جواز ذلك في دينهم وقد
حصل القبض فيتجه عدم رجوعها عليه بشيء وان كان قد دخل بها او امهرها شيئاً مجهولاً بل لو لم يسم لها مهراً او احالها مدة وعقد عليها وكان في دينهم جواز ذلك لم يكن
لها عليه شيء لما عرفت لكنه خلاف المصرح به في كلامهم بل قالوا لو لم يسم لها مهراً ولم يدخل بها واسلم وهما كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد بل منع لما عرفت
من عدم كون الفسخ طلاقاً وعدم ما يقتضي جريان احكامه عليه فيتجه حينئذ عدم شيء لها عليه للاصل وغيره وفاقاً لجماعة بل قد عرفت ان المتجه ذلك مع الدخول
فضلاً عن عدمه لقاعدة الاقرار اللهم الا ان يقال ان استيفاء البضع من قبيل الاسباب التي تترتب عليها مسبباتها فهو حينئذ كالاتلاف [illegible]
مثلاً اهل [illegible] بل ملتزم بما في دينهم ثم اسلم وكان من دين الاسلام التزامه به فانه يجب عليه اداؤه وقاعدة الاقرار انما هي بالنسبة الى الصحة والفساد في العقد مثلاً
لا في نحو ذلك وما نحن فيه من ذلك جيداً او دخل الذمي مثلاً واسلم وكان المهر خمراً مثلاً وقد اقبضته تماماً حال الكفر لم يكن لها شيء بلا خلاف ولا اشكال لان
الاسلام يجبّ ما قبله وان كان لم تقبضه منه قبل سقط لانه لا يصلح به حكم رضاها وقد تعذر اقباضه بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فيسقط
المطالبة به وقيل يجب به مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والفرض امتناعه عليه بعد الاسلام فترجع الى مهر المثل وعن ظاهر ابن زيد سأل الصادق عن رجل
من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل منهما امرأة وامهرها خمراً وخنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال ولا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما
قبل ان يدفع اليها شيئاً من ذلك قال لا ولكن يعطيها صداقاً وقيل يلزم قيمته عند مستحليه وهو الاصح عند المصنف لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين [illegible]
تسليمها او كان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص مع اعتراف الزوج باستحقاقها الازيد ولوجوب قيمة الخمر لو اتلفها مسلم
على ذمي ويؤيده خبر ابن زرارة قال الصادق في النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل قال ينظر كم قيمة
الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ولعله غير مناف للاول الذي يمكن ارادة [illegible] الصداق فيه لا مهر المثل ثم قد يشكل
بضعف الخبر كما انه قد يشكل سابقه بذلك ايضاً والاول انه اوفق باصول المذهب كاصل البراءة وقاعدة جب الاسلام وغير ذلك ومن هنا يقوى سقوط المهر وعلى
كل حال فظاهرهم بل صريح البعض عدم الفرق في ذلك كله بين ان يكون خمراً معيناً او كلية لاشتراكهما في تعذر الدفع لكن قد يقال مع التعيين وامكان قبض الزوجة
اياه اما بنفسها او بتوكيله عدم مطالبتها بمهر المثل او القيمة وان كان قد قبضت بعضاً وبقي بعض سقط عن الزوج بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع
من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ازقاق خمر وقد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق قيمة عند مستحليه بريء من النصف قطعاً فان النصف عدداً
وقيمة وان اختلفت قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف ايضاً تساوت الازقاق صغراً او كبراً ام اختلفت واحتمل اعتبار الكيل والوزن
فانها ليست من المعدودات فانما يتحقق قبض النصف اذا اتحد الوزن او تساوت الازقاق في السعة والامتلاء او اعتبرنا الكل في العقد فقبضت ضعفه
كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة قطعاً بل وغير المسلمة على ما عرفته سابقاً
من غير فرق بين كونه عن ملة او فطرة بل ولا بين ما قبل الدخول وبعده ولكن خصه بالثاني لترتب عليه ما بعده ثم ان كانت عن فطرة بانت عنه وحكم فلو وطئها
بشبهة فعليه مهر آخر للشبهة ان كانت له ذمة وان كان عن ملة وقف انفساخ نكاحها منه على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام منها بان استمر النكاح
بان [illegible] من اول الارتداد كما عرفته سابقاً فلو وطئها حينئذ لشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ كان عليه مهران الاصل بالعقد وآخر للوطء بالشبهة
وقد يشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم تكن عن فطرة فلا يترتب على وطئه شيء ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل ليس الارتداد حينئذ الا كالطلاق الرجعي الذي
لا يوجب البينونة ويدفع بانه قد بان ببقائه على الكفر انها قد بانت منه باول ارتداده وليس في شيء من الادلة ما يقتضي كونها بحكم الزوجة حتى بالنسبة الى ذلك
ما دامت العدة ولو تشبيهاً بها او في حكم التشبيه كي يكون حكم المطلقة رجعياً واثبات بعض اللوازم كالارث ونحوه لا يقتضي ثبوت الجميع وما في بعض النصوص
من تشبيهها بالمطلقة لا يقتضي ارادة الرجعية خصوصاً بعد ما في اخر منها كالمطلقة ثلاثاً جيداً وعلى كل حال فالمراد بالشبهة في المتن ان وطئها عن غير علم
وعن عالم بحرمة ذلك عليها وقد يحتمل كون المراد شبهة شرعاً فلا يقدح حينئذ علمها بالتحريم ولا يخفى عليك جريان المزبور في ارتداد الامرأة ايضاً اذ لا
فرق بينهما بل لا فرق بينها بين كون ارتدادها عن فطرة او ملة لما عرفت من عدم بينونتها بالفطري لقبول توبتها والله العالم **المسألة السادسة** اذا
اسلم عن اربع وثنيات غير مدخول بهن بل منه وان كن مدخولاً بهن لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضي العدة ومن على كفره [illegible] لم يكن له العقد على اخرى
ولا على اخت احداهن اي زوجاته اللاتي اسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لكونه حينئذ عاقداً على الخامسة وعلى
اخت الزوجة ولا يتم امتثال ذلك الا باجتناب هذه لاحتمال كونها خامسة واخت زوجته والتمسك باصالة عدم الاسلام في العدة لا يرفع باب المقدمة
بعدما كان الاسلام وعدمه كاشفاً عن بقاء الزوجية وعدمها لا شرطاً مؤثراً اذ هو حين اسلامه اما ان يكون ذا اربع الا في الواقع وناكحاً للاخت ولا

عليها

للمهر — والذمة — وحكم وطئه بالشبهة — الوطء — بما لها — الحكم — بعقد اربع — الاخرى — وحكم اسلام الكافر عن ازيد من اربع

عليها حينئذ قبل انكشاف ذلك من شبهة الموضوع لا يجوز الاقدام عليها كالامرأة المشتبهة حالها انها ام او لا وبذلك يعلم ان من عقد على امرأة نفسه لا يمكنه
ان ينكح امها قبل الاجازة على وجه يتصرف بها لاحتمال انكشاف انها ام امرأته كما اوضحنا سابقاً نعم له العقد على وجه لم يترتب عليه آثاره فاذا بقين على الكفر
انكشف تأثير العقد حينئذ لانكشاف عدم المانع حينه ودعوى مسلوبية هذه العبارة وان بان بعد ذلك مصادفتها للحكم بكونهن كالزوجات بالنسبة الى
ذلك نحو المطلقة رجعياً فانه لا يجوز له العقد على اختها وان استمر على عدم الرجوع بها حتى انقضت العدة ممنوعة بعدم حرمة القياس ضرورة عدم [illegible]
يدل على الحاقهن بحكم الزوجات على وجه يشمل ذلك بخلاف المطلقة رجعياً وبمجرد انكشاف الزوجية وعدمها بالاسلام وعدمه لا يقتضي ذلك لكونه لم [illegible]
فانه يتمادى وحينئذ لا بأس بحمل نحو عبارة المتن على ما ذكرناه وان كان هو خلاف ظاهر ثاني الشهيدين والفاضل حيث انهما جعلا ذلك احتمالاً ابعد
ان ذكرا الاول ظاهر العبارة لكن لا يخفى ما فيه ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه لجواز ذلك في دينه وانقضت العدة لاختها وهو على
كفره صح عقد الثانية واستمر لظهور بينونة الاولى حينئذ منه باسلامها فيكون حينئذ عقد الثانية لا معارض له ولو كونه اسلم تكون الاولى زوجة له
تامة بعد جواز مثله في دينه وليس هو كالمتزوج اخت الزوجة في عدة الاخرى الرجعية نعم لو اسلما معاً قبل انقضاء العدة الاولى تخير لانه قد بان ان الاولى
زوجة له والفرض ان الثانية قد تزوجها وهي اي الاولى كافرة واسلموا جميعاً وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضاً لو اسلم هو في عدة الاولى
واسلمت هي بعد انقضائها قبل انقضاء عدتها للحكم بكونهما معاً زوجتين له لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف
كون الثانية زوجة له ايضاً من اول اسلامه باسلامها في عدتها فيتجه التخيير لانه يستقر عقد الاولى ويتبين الثانية منه كما عساه يوهمه ظاهر عبارة المتن لو
اسلام الثانية قد كان بعد انقضاء عدتها اتجه ذلك لان الفرض الذي قد بان انه زوج لها باسلامها في عدتها كما هو مقتضى اطلاق الادلة وان كان قد انقضت
عدة الاولى وهو واضح ولعل هذا البحث بالنسبة الى ما لو اسلم ذو الزوجات الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة دخل بها ثم اسلم وتأخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في
عدتها والله العالم **المسألة السابعة** اذا اسلم الوثني على وثنية بعد الدخول ثم ارتد وانقضت عدتها وهي باقية على الكفر من حين اسلامه فقد بانت
بانت منه من اول اسلامه المقتضي لانفساخ النكاح في مثل ذلك وهو واضح نعم لو اسلمت هي في العدة بان عدم الانفساخ بالاسلام ولكن انفسخ بالارتداد
فلا بد من تربص عدة لها من حين الارتداد فان رجع الى الاسلام في العدة فهو كذلك [illegible] بالانكشاف عدم فسخ النكاح بالارتداد لان المسلم منه المستمر الى ما بعد انقضاء
العدة لا ما اذا رجع فيها ودعوى عدم الانكشاف زوجة باسلامها وهو مرتد ينفيها اطلاق الادلة الماضي بانها زوجة له حال اسلامها فيكون الارتداد في
على النكاح الصحيح فينفسخ من حينه ان بقي مستمراً الى انقضاء العدة والا بقين عدم الفسخ به كما هو مقتضى اطلاق الادلة السابقة نعم ان خرجت العدة وهو كافر
فلا سبيل له عليها او بانها بانت منه من حين ردته وكذا لو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولاً ثم ارتدت وعلى كل حال فليس له العود اليها بعد ذلك ان عقد عليها
ردته لانها ان كانت مسلمة فلا يجوز نكاح المرتد لها وان كانت كافرة فلفساد النكاح بين المرتد والكافر كفساده بينه وبين المسلم لان علقة الاسلام باقية عليه
ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطرياً او كان رجلاً ويستتاب ان كان ملياً فان لم يتب قتل ان كان رجلاً وان كان امرأة حبست وضربت وضيق عليها
في المأكل والمشرب كما سمعت الكلام فيه سابقاً بل لو كانت هي مرتدة مثله ايضاً انفسخ النكاح بينهما كما عرفته فيما مضى هذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها اما غيرها كما
لو فرض انه تزوج وهو مرتد بامرأة ثم عاد الى الاسلام في عدة الاولى لم يحكم بصحة نكاحه فان مقتضى الادلة البقاء على النكاح الاول بالرجوع لا انه يكشف قابليته
للنكاح المبتدأ وكذا لو اسلمت زوجة الكافر وفرض نكاح لمسلمة بعدها ثم اسلم هو في العدة فانه لا يصح نكاحه للمسلمة وان انكشف باسلامه بقاء نكاحه السابق لكن
بالنسبة اليه خاصة لانه لا ينكشف بذلك انه بحكم المسلم بالنسبة الى ذلك لا بالنسبة الى النكاح المبتدأ فانه لا دليل عليه بل ظاهر ما دل على عدم جواز نكاح الكافر
المسلمة خلافه كما هو واضح والله العالم **المسألة الثامنة** لو ماتت احداهن مثلاً بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها للاصل فان اختارها ورث
نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فاذا اختار اربعاً ورثهن لا يقال انهن حرمن عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن احتاج العود الى الحل الى
سبب يوجبه وقد خرجن عن اهليته ذلك بموتهن واسلامهن ليس سبباً تاماً في الحل بل لا بد فيه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب ينبغي البطلان كما لو مات
احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول والقبض لانا نقول ان الاختيار ليس مستأنفاً عقداً حتى يبطل بالموت قبل تمامه وانما هو تعيين لذات العقد
الصحيح المتحقق في ضمن الجميع فلا نقصان للسبب الموجب للارث الزوجية محققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن على العدد
المعتبر والامر فيه اليه لا اليهن وليس الموت فاسخاً للزوجية ولذا يجوز للزوج تغسيل زوجته والنظر اليها كما ان الاختيار ليس مشروطاً بالحيوة وان كان قائماً
مقام امساك ونحوها الحيوة لكنه ليس مورداً لاشتراطه وح فيتجه التمسك بالاستصحاب فيما يتحقق فيه من اراد ذلك ويتم بعدم القول بالفصل نعم لو مات
ومتن معه قبل الاختيار بطل الخيار بلا خلاف اجده فيه ممن تعرض له من اصحابنا لاصالة عدم ثبوته لغيره خصوصاً مع ابتنائه على الشهوة المختصة
به واحتمال قيام وارثه مقامه فيه قياساً على الخيار في المال مثلاً واطلاق قوله ما كان للميت فهو لوارثه مدفوع بذلك لكن الوجه عند المصنف
استعمال القرعة لان فيهن وارثات للربع او الثمن ان مات قبلهن وموروثات ان متن قبله ووارثات وموروثات ان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده
فلم يعلم المستحق او المستحق عليه مع انحصاره في جملتهن فيستخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وربما اشكل ذلك بانها لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه
عندنا في الظاهر وهو هنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار ولا يقال ان الله تعالى يعلم من يختارها منهن
لو اختار وان لم يوجد منه اختيار لانا نقول ان الله تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معيناً وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه
مبهماً فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله هنا بل ان الوجه الايقاف حتى يصطلح الورثة على التساوي او التفاوت لان الحق منحصر
فيهم ومنهم من يستحق ومن لا يستحق ومال اليه في المسالك تبعاً للكركي وقيل يقسم ذلك بالسوية فيأخذ وارث كل واحدة نصيبها الا ان البيان غير متوقع مع

نعم — وهو — وحكم ارتداد الزوج [illegible]

اعتراف الجميع بالاشكال وانه لا مزية لاحدهن على الاخرى فاشتبه المال بين المدعيين مثلا وربما اشكل باعطاء غير المستحق قطعا بخلاف المال بين المدعيين
فان التشريك بينهما احتمل بخلاف المقام المعلوم فيه عدم الاشتراك ويدفع بمنع اعتبار احتمال التشريك فيما ثبت فيه الاطلاق ودليله المبني على اعمال كل من
البينتين في غير محل التعارض وابطالهما فيه فليس الا الاشتراك بينهما بالنصف ان كانا اثنين نعم ما نحن فيه كهو من ذلك لاعتراف الجميع بان المستحق اربع وعدم
الدعوى منهن بانهن الاربع لا غيرهن كما انه قد يشكل سابقه بان في الايقاف حتى يصطلح الجميع تعطيلا للحق عن اهله المطالبين به ومثارا للنزاع الذي لم يعهد
من الشارع اهماله فيتعين القرعة حينئذ ويدفع ما سمعته من اشكالها اولا بمنع اعتبار الاشتباه في موضوعها لاطلاق ادلتها من الاخبار ولو ذكر ثانيا بمنع
عدم الاشتباه هنا فانه باسلامهن مثلا يتعين منه اربع ويتعين اربع في علم الله ولو باختياره المستقبل اذ لا معنى لقيام البنوة والزوجية في موضوع
في الواقع بل هو غير متصور نعم باختياره ينكشف ان هذه الاربع هي التي باقية على الزوجية من اول الامر لا ان الاختيار جزء سبب النكاح ولا سبب في الاقتران وحينئذ
تكون القرعة في محلها ويقوى في النظر التخيير للحاكم المعد لحسم مادة النزاع بين استعمال القرعة في حسمه وبين القسمة على السواء بينهن ولا يتعين احدهما وربما كان ذلك
مراد المصنف بقرينة ما سمعته منه فيما لو مات دونهن حيث قال ولو اوجب القرعة او التشريك كان جيدا والله العالم ولو مات الزوج خاصة قبل الاختيار
اربع منهن كان عليهن اجمع الاعتداد منه لان منهن من تلزمها العدة بالوفاة ولما لم يحصل الامتياز الزمن اجمع العدة احتياطا فان لم يكن قد دخل بهن وكن حوامل او
وقارن اسلامه اسلامهن فليس الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بهن الزمن العدة بابعد الاجلين من عدة الوفاة ووضع الحمل على كل واضح فالمراد وان كان
التعبير الاول فيه تجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على عدة الوفاة من اطلاق اسم المجموع على بعض اجزائه والامر سهل واما الحائل فتعتد
بابعد الاجلين من عدة الطلاق ثلثة اقراء او ثلثة اشهر وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا وانما اكتفي بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة والتكليف الزائد
للاشتباه وكيف كان فابتداء عدة الوفاة من حينها قطعا اما الاقراء فعن التذكرة يحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان اقترنا ومن حين اسلام من سبق اسلامه
واعترض في جامع المقاصد بان لقائل ان يقول ان الانفساخ انما يحصل من حين المفارقة بالاختيار ولم يتحقق ذلك فينبغي ان يكون ابتداء عدتها من حين الوفاة لامتناع
التاخر عنه وانتفاء ما يدل على التقدم عليه لان اسلامهما او اسلام الاسبق منهما لا يقتضي المفارقة قطعا وفيه انه يمكن القول بان الاختيار حيث يحصل
يكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضي لبينونة ما زاد على النصاب فتامل ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهرا منهم في وجوب العدة على الجميع بنحو ما عرفت
لكن فيه انه لا يتم على تقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة القاضية بكون الزوجات التي خرجن بها فيتجه حينئذ عدة الوفاة عليهن والفراق على غيرهن اللهم الا
ان يقال انها بالنسبة الى خصوص الارث ومنه يعلم قوة ما ذكرناه سابقا انها طريق للحاكم في حسم النزاع كالتشريك لا انها معينة للموضوع الذي تترتب
عليه جميع الاحكام والله العالم **المسئلة التاسعة** لا خلاف اجده بين من تعرض لذلك في انه اذا اسلم واسلمن معه او كن كتابيات لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا
فتسقط نفقة البواقي من حين الاختيار لا قبله لانهن فيه في حكم الزوجات وان زدن على النصاب كالمطلقة رجعيا وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره وحينئذ فلو لم
يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي لانها من الديون سواء اسلم او بقي على الكفر ولا يقدح في ذلك عدم تمكينه من الاستمتاع بعد ان كان المنع شرعيا
بالكفر او عدم الاختيار والحابس لهن نعم قد يشكل ذلك بانه بالاسلام قد بانت منه زوجية الزائد فالواجب عليه نفقة اربع تتوقف حتى يصطلحن عليها او يقرع عليها او
تقسم بالسوية بينهن بل قد يتجه اختصاصها بمن تتعقبهن الاختيار الكاشف عن كونهن زوجات من حين الاسلام وعن عدم زوجية غيرهن من حينئذ بل قد يشكل
وجوب النفقة عليه لغير الزائد مع فرض استمرار الكفر الكاشف عن البينونة من حين الاسلام ودعوى كونهن بحكم الزوجات قبل الانكشاف كالمطلقة رجعيا يدفعها
عدم الدليل على ذلك ومجرد المشاركة للرجعية في بعض الاحكام لا يقتضي المساواة في الجميع الذي منه ما نحن فيه خصوصا بعد معلومية المخالفة لها في الارث وغيره
كما ان ما ذكرناه سابقا ودفع الاول بوجوب الانفاق على الجميع وان زدن على النصاب للقدرة يدفعه معلومية كون المراد الانفاق من حيث الزوجية الذي يكون
مع عدم القدرة عليه وينافي الذمة ومن المعلوم عدم اقتضاء خطاب بلقدرة ذلك كما هو واضح اللهم الا ان يقال قال الصادق عليه السلام في خبر الحضرمي
اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة وان قتل او مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام
وفيه دلالة على انها بحكم المطلقة رجعيا ولذا ورثت فيه انه لا تلازم بين هذا الحكم وغيره ولذا صرح في خبر الاخر بانها تبين منه كما تبين المطلقة ثلثا وانها ترثه لو مات
في العدة على ان الكلام هنا في الزائد على الاربع فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن وكن وثنيات لتحقق منع الاستمتاع منهن بعد
الاسلام الواجب عليهن فهن حينئذ كالنواشز فتسقط النفقة عنه وان اسلمن بعد ذلك وبان بزاهن من حين اسلامه بلا خلاف اجده فيه ايضا بين من تعرض
له لكن قد يخدش بان المقتضي للانفاق الزوجية والفرض انها كذلك عندهم وانما المعلوم من اسقاطه عصيان الزوجة فيما يجب عليها من الخطاب من حيث الزوجية
لا عصيانها بمخالفة الخطاب الاخر وان استلزم ذلك عدم جواز وطئه اياها فهو منع شرعي لا منع منها والا فهي ممكنة له من الوطي في هذا الحال الا ان الشارع
لم يجوز وطي الكافرة اللهم الا ان يقال ان الاصل براءة الذمة من النفقة انما المعلوم من وجوبها مع التمكن من وطئها على وجه يشمل المقام بل يكفي في السقوط
الشك في تحقق شرط الوجوب لمثل ذلك يعلم الحكم فيما لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام بعد اتفاقهما على عدم الاقتران فان المصنف وغيره بل نسبه
ثاني الشهيدين الى الاصحاب ذكروا ان القول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية اذ لا ريب في ابتناء ذلك على الشك في تحقق شرط وجوب الانفاق بخلاف
ما لو قلنا ان الزوجية سبب النفقة فانها ثابتة والنزاع في المسقط والاصل عدمه فيكون القول قولها كما عن قول الشافعي واستوجهه في المسالك لكن في كشف اللثام
بل فيه ان النفقة ليست امرا واحدا مستمرا من حين النكاح وانما تثبت يوما فيوما والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين وفيه انه بناء على
كما عرفت على ان الزوجية سبب الانفاق وهو مستمر في كل يوم وحينئذ يعلم تحقق المسقط وهو كون المنع منها ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي الموجب للبينونة
بمجرد الاختلاف فمقتضى القواعد ان القول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر الذي قد وجب بالنكاح وانما يسقط بالمسقط والاصل وفيه ان الاصل عدم الوطي

في نفقة الكتابيات اذا اسلم الزوج معهن

ولو كان

ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك ولم يكن مدخولا بها ففي تقديم قوله او قولها اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال الزوج
اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على الايام ايامه وقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها تقدم قوله لاصالة تاخر
الحادث والبراءة من النفقة ولا يعارضهما اصالة صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح دفعا مراعى فالاصل بطلان النكاح الى ان يسلم في
العدة والله العالم ولو مات الزوج قبل الاختيار وهن عدة ثمان اربع منهن ولكن لما لم يتعين قيل وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن بالتساوي او التفاوت وكذا لو
عند المصنف هنا ايضا القرعة او التشريك ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال بتوريث من اسلمت قبل القسمة وفي المسالك
ان مراده الاشارة الى وجهين في المسئلة لا الى التخيير قلت قد عرفت فيما مضى ان هذه المسئلة وما تقدم من واد واحد ضرورة جريان هذه الوجوه في وارثية
اذ لا فرق بينهن وبينه بعد ان كان الاختيار لغيرهن وفرض عدمه ومنه يعلم ان مراد المصنف هناك بذكر القرعة على انها احد الفردين وحمل ما هنا منه على الاشارة
الى الوجهين ليس باولى من حمله على ارادة التخيير للحاكم بعد عدم الصلح منهن في حسم النزاع بين الامرين الراجعين للترجيح بلا مرجح كما عساه يومي الى ذلك ما عرفته
سابقا من عدم جريان حكم القرعة في الاعتداد ولو انها لتشخيص الموضوع اتجه حينئذ اجراء احكام عليه واحتمال انها متشخصة بالنسبة الى الارث خاصة دون
الاعتداد خلاف المعهود فيما يستخرج بالقرعة وكيف كان فلو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف لهن بل لا يورث اذا كن غير الوارثات اربعا فانهن
كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وفاقا للقواعد والمحكي عن المبسوط لعدم العلم بان له زوجة وارثة لاحتمال
ان يكون الزوجات منحصرة في غير الوارثات خلافا للمحكي عن التذكرة فاستقرب الايقاف لعدم العلم باستحقاق الورثة جميع التركة لاحتمال الزوجية الوارثات
منهن كما يوقف الميراث اذا كان حمل والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل ايضا فان الاستحقاق ايضا مشكوك فيه وربما اشكل بان الشك في الحمل
يرجع الى الله بخلاف ذلك ولو اسلم الكتابية بعد الموت قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة لعدم الفرق على الاصح في ارث الكافر اذا اسلم قبل القسمة بين الزوجة و
غيرها كما تسمعه في الميراث ان شاء الله **المسئلة العاشرة** روى الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن الحكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله
قال سئلته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة
وقد بانت عصمتها فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها منه
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج وفي التهذيب لم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وعمل بها الصدوق على ما حكي عنه والشيخ
في النهاية وابن حمزة في الوسيلة قال الاول اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وعليها العدة منه فان
رجع قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن حمزة واذا تزوج عبد باذن غير سيده ورضي سيده اما
ثم ابق العبد بعد الدخول بانت منه ولزمتها العدة فان رجع قبل انقضائها كان املك بها وان رجع بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ولا يلزم سيده
النفقة ولكن مع ذلك في العمل بها تردد وليس منشأه ضعف السند اذ هو من الصحيح او الموثق وكل منهما عندنا حجة بل لقصوره عن معارضة ما دل على
بقاء النكاح من الاصل وعموم حصر ما يخرج به عنه وشذوذ الخبر المزبور ضرورة قصر الحكم في عبارة ابن حمزة على امة غير السيد مع ان مورد الرواية الحرة واعتبار
عدم التزويج في رواية الفقيه في البقاء على النكاح وفي التهذيب ذلك مع عدم انقضاء العدة واعتبار التزويج في البينونة عنه في كل منهما ولم يعتبر شيء
من ذلك الشيخ وابن حمزة على انه ظاهر في سقوط النفقة في الارتداد وهو مخالف لما سمعته سابقا مختص بالحرة ولم يتعرض فيه تمام احكام ذلك من رجوع العبد
بنفسه وارجاعه واباق الامة التي تزوجها الحر واباق العبد والامة وغير ذلك من الاحكام الكثيرة واتحاد الخبر المزبور في الحكم المذكور وغير ذلك كله يضعف الظن به بل
يختص الظن بغيره ومنه يعلم ان الاقوى العدم والله العالم **مسائل من لواحق العقد** وهي سبع الاولى لا خلاف في ان الكفاءة شرط في النكاح بل الاجماع بقسميه عليه
ولكن هي بمعنى التساوي في الاسلام فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم وهل يشترط التساوي في الايمان بالمعنى الاخص فلا يجوز نكاح المؤمنة غير المؤمن على نحو ما سمعته في
الاسلام فيه تردد بناء على ان ظاهرها الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان بل هو في طرف الزوجة اكد لان المرأة تاخذ من دين بعلها اما العكس فلا خلاف في جوازه
كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم ربما حكي عن سلار عدم جواز ذلك ولم نتحققه اذ المحكي عنه انه انما منع من المعاندة وهي المناصبة التي ستعرف كفرها بل لم
احد هنا الخلاف في ذلك عن علمائنا من مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم كالمرتضى وابن ادريس وغيرهما نعم حكي عن غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة
المخالف بل في الرياض عن الخلاف والمبسوط والسرائر وسلار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة المانع بعد النصوص المستفيضة كقوله [illegible] تزويج الاكفا
من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وغيره ومنها المشترطة نكاحه المراد منه الاباحة برضا دينه وامانته وفي بعضها خلقه ودينه قيل وليس فيه دلالة
الخلق مع الدين في بعضها قرينة على التدين بالنسبة الى الدين بناء على اتحاد سياق العبارة مع الاجماع على عدم اعتباره لتوقفه على كون المراد منه الحسبة والطبيعة
وليس بمتعين لاستعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة بالمرة ومنها الصحيح تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من
ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لان ابان عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند عن ابان عن الفضيل بن يسار قال سألت
ابا عبد الله عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال الفضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة فقال ان العارفة
لا توضع الا عند العارف ومنها المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصيرة الا قليل فازوجها ممن
لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله تعالى يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن بل ربما استفيد من ذيله الاستدلال بالروايات
المستفيضة بل المتواترة المتضمنة كفرهم الذي لا بد منه الحقيقة كانت الالتزام واضح والا كان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه بل ربما استدل
ايضا بالنصوص المتواترة ايضا الدالة على عدم جواز نكاح الناصب بناء على ان المراد منه المخالف لقول الصادق عليه السلام في خبر المعلى بن خنيس المروي عن العلل

صح كذا
وانه بمنزلة المرتد لو كانت
ترجع وهي في العدة م

ثم ابق م

صح كذا
وقد تزوجت فلا
سبيل له عليها

في اشتراط الكفاءة في النكاح

وهو

ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا وفي
المرسل المروي عن الشيخ والكليني عنهم عليهم السلام انه قال الزيدية هم النصاب وعن الكليني في الموثق عن ... ناصب بدا بدي فقال ... هذا نصب لان نهد الزيدية
نصبنا ومن مستطرفات السرائر من مكاتبات محمد بن علي بن عيسى لمولانا الهادي عليه السلام يسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديم الجبت والطاغوت
واعتقاد امامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب لكن الجميع محل نظر اما الاجماع المحكي فلم نتحققه اذ الذي في المحكي عن المبسوط والخلاف الاول ان الكفاءة
معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والبيان المراعى منا بكثير القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك ثم انه استدل في
الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة الى ان قال في الرد على من اعتبر فيها اكثر من ذلك وما ذكرناه مجمع عليه وفي الغنية الكفاءة تثبت عندنا بامرين الاول الايمان
والثاني امكان القيام بالنفقة بدليل الاجماع المشار اليه ولان ما ذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عداه دليل ولكن البيان عندنا ان الكفاءة المعتبرة الثاني
في النكاح امران الايمان والبيان بان يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما عدا ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان يقول ان البيان ليس بشرط في صحة
العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن وقد ما ينفقها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفاءة بان كان فان العقد
باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في البيان الى اخره وقال المرتضى في مسائل الناصرية الذي يذهب اليه اصحابنا ان الكفاءة في الدين معتبرة لانه لا خلاف
في انه لا يجوز ان تتزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار الى اخره والجميع كما ترى انما يراد من الايمان فيها المرادف للاسلام لا المعنى الاخص بقرينة استدلالهم على نفي
الزيادة عن ذلك في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة ازيد من ذلك بكون المجمع عليه ولان الاصل عدم الزيادة ولا ريب ان الايمان
المعتبر عند الجميع الاسلام ضرورة عدم معنى اخص للايمان عندهم بل يؤيده ايضا تفريع بعضهم على ذلك عدم جواز تزويج المسلمة بغير المسلم وغير ذلك من القرائن
التي لا تخفى على من لاحظ كلماتهم الدالة على ارادة الاسلام من الايمان ومنه يعلم عدم قائل صريح معتد به من القدماء بعدم جواز نكاح المؤمنة بغير المؤمن
ولو من فرق الامامية كالواقفي ونحوه ممن جرى عليه حكم الاسلام في هذا الحال على ان عباراتهم لا تخلو من تشويش بالنسبة الى اعتبارهم في الكفاءة الايمان و
التمكن من النفقة مع معلومية عدم اعتبار الثاني في صحة العقد حتى لو وجب لا مرية بذلك كما ستعرف وكذا النصوص ضرورة كون الايمان في
السابق مرادفا للاسلام وانه بالمعنى الاخص اصطلاح جديد نعم ربما اطلق الايمان فيها مقابل الاسلام باعتبار ارادة التصديق القلبي والتسالم الاول من
مع النفاق بالمنافقين ولكن المعروف ما ذكرناه وكذا لفظ الدين الذي هو عنده دين الاسلام بل قولهم اذا جاءكم الى اخره خطاب لمشافهين ومن المعلوم ان من
لا يوضع دينه في زمنه من لم يكن مسلما فلا يستفاد حينئذ منها بقاعدة الاشتراك ازيد من ذلك على ان ذكر الخلق معه مع معلومية عدم اعتباره في الكفاءة
قرينة على عدم ارادة بيان الكفاءة المعتبرة في الصحة ودعوى ارادة الدين منه بمخالفته للظاهر على انها لا تتم فيما اعتبر الامانة مع الدين منها واما الصحيح
ثم يعلم المراد من الشكاك فيه ويمكن ارادة المستضعفين منهم وح فالتعليل فيه بمناسب لامر فيه باعتبار وصيرورته سببا لنجاة المرأة لا النهي فان
المستضعف لا يخشى منه التهم على ما عنده لعدم معرفته وعلى كل حال فهو معارض بما سمعته من النصوص خصوصا ما ورد في المستضعف فلا بأس
بحمل النهي فيه على الكراهة كالنهي في المرسل الذي بعده بل والاخير منه مع عدم معلومية من لم يروا بها البصيرة ولعلهم الخوارج والمبغضين لامير المؤمنين
والائمة المعصومين عليهم السلام لكثرتهم في ذلك المكان والزمان بل هو مقتضى اسناد ذلك الى الامام ع بالآية الكريمة ضرورة معلومية عدم كفر المخالفين
على وجه يجري عليهم احكامهم الدنيوية للسيرة القطعية والادلة المعتبرة العسر والحرج وغير ذلك مما هو مسطور في محله ومنه يعلم بطلان الاستدلال بما دل
على كفرهم المعلوم ارادة حكم الكفر منه في الاخرة كما دلت عليه النصوص المتواترة وكذا اخبار النصاب فان المراد كونهم اخبث بحكمهم فيها ايضا لمعلومية كون اموالهم
وحليتها له ودمه ومعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه مخالفا كذلك فوجب حمل هذه النصوص على ذلك نحو ما دل على انهم كفار وانهم شر من
اليهود والنصارى اي في الاخرة بخلاف الدنيا فانهم مساوون للمؤمنين في الاحكام وبذلك صرحت النصوص وتواترت في الفرق بين الاسلام والايمان
قال سماعة قلت لابي عبد الله اخبرني عن الاسلام والايمان اهما مختلفان فقال ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان فقلت فصفهما لي
فقال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان
الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام وما ظهر من العمل به والايمان ارفع من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لا يشارك
الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة وقال حمران بن اعين سمعت ابا جعفر يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعة
لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح
واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل و
الاحكام والحدود وغير ذلك فقال لا هما يجريان في ذلك مجرى واحدا ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى الحديث وقال الفضيل
بن يسار سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ما وقر في القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث
وحقن الدماء والايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان وقال القاسم الصيرفي شريك المفضل سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
الاسلام يحقن به الدم ويؤدى به الامانة ويستحل به الفروج والثواب على الايمان وصحيح عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع بكون الرجل مسلما اجل
مناكحته وموارثته ويحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على اشتراك المسلم
والمؤمن بالمعنى الاخص في هذه الاحكام خصوصا في زمان التقية والهدنة وهو الزمان الذي اعلم تعم فيه بدل الشرع كما اومى اليه خبر العلا بن رزين انه سأل
ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال

كما انه

كما انه مضافا الى الخبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال لا لان الناصب كافر قال فازوجها الرجل غير الناصب و
العارف فقال غيره احب الي منه ومما يشعر به خبر زرارة في المستضعف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج مرجئة او حرورية قال عليك بالبله من النساء قال
زرارة فقلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابو عبد الله فاين اهل ثنوى الله قول الله عز وجل اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء
والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا وخبر حمران بن اعين كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكرت ذلك لابي عبد الله
فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئا قلت انا نقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واين المرجون لامر الله
اي عفو الله الى غير ذلك من النصوص الدالة على حكم المستضعفين منهم ومنه يعلم ارادة الكراهة من النهي عن تزويج المستضعف المؤمنة كالكراهة في تزويج العارفة
غير العارف وحينئذ تتفاوت الكراهة في النكاح منهم ترتبها في نكاحهم فكما انه يكره النكاح منهم وخصوصا غير البله والمستضعفات من نسائهم كذلك يكره
انكاحهم خصوصا غير البله والمستضعفين منهم وعلى ذلك يجتمع جميع النصوص التي لا ينكر اتساق الكراهة منها كما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم
ورموزهم والجمع بين كلماتهم ومن الغريب مناقشة بعضهم في النصوص السابقة بانها مع قصور اسانيدها لا صراحة فيها بجواز تزويج المؤمنة المخالف و
غايتها العموم القابل للتخصيص بالعكس اي تزويج المؤمن المخالفة لتصريح الاخبار الاولة بالمنع من تزويج المؤمنة بالمخالف فتتعارض الاخبار تعارض العموم و
الخصوص واللازم حمل الاول على الثاني اذ لا يخفى عليك عدم قبول صحيح ابن سنان وغيره لذلك واستبعاد ارادة خصوص هذا الفرد من خصوص لفظ
والفروج منها دون الدماء والمواريث وقد قال الباقر عليه السلام في خبر هشام بن الحكم انكحوهم وما ذكر ولا تنكحوهم فرجعهم على ان ذلك قد ذكر في بيان
اتحاد حكم المؤمن والمسلم في ذلك واختلافهما في الكفر باطنا وعدمه ومنه يعلم عدم احتمال ارادة الايمان من الاسلام فيه لعدم احتمال ارادة جواز مناكحتهم بعضهم
مع بعض وانهما واضحا الفساد لا يليق ذكرهما ممن له نصيب في هذا العلم ومثلهما احتمال الجواز لذلك للضرورة من تقية وغيرها وليت شعري ما ادري
ما الداعي الى هذه الخرافات وكيف تكون الضرورة المزبورة ملحقة للاولاد ومثبتة للمواريث وغير ذلك من الاحكام المعلوم ثبوتها بالضرورة من الدين نعم
هي التقية الزمانية التي ستسمع انها الجاري عليها احكام العصر وقد تكرر من علي بن الحسين عليهما السلام لما انكر عليه النكاح من بعض الناس وانكحهم ان
الله قد رفع بالاسلام كل خسيسة واتم به الناقصة واكرم به من اللؤم فلا لوم على مسلم انما اللؤم لؤم الجاهلية ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله في قصة
جويبر المعروفة كل ذلك مضافا الى ما وقع من تزويج امير المؤمنين عليه السلام ابنته من عمر وتزويج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام
وتزويج مصعب الزبير لاختها سكينة وغير ذلك بل الظاهر ان التقية الزمانية تسوغ ازيد من ذلك نعم لو انقلب الزمان وظهرت كلمة الحق لم ينكحوا الدماء ولا
الفروج ولا غير ذلك فلا يقبل المؤمن بالالف منهم نسأل الله تعجيل الفرج وقيام العدل ومن لاحظ شدة ما جاء في امر التقية التي بها حفظت الدماء وبقي
المذهب علم ان ذلك كله سهل في مقابلة المصالح المترتبة عليها ولولاها لم يكن للشيعة اسم ولا رسم ولا دفع منهم على يد فجزى الله محمدا وآله عنا خير الجزاء لم يالوا
جهدا لحفظ هذه الفرقة دينا ودنيا واخرة وكانت المسئلة من الواضحات ولانا شهر خلاف ذلك بين المتأخرين ومتأخريهم ولوضوحها تركنا الاطناب فيها والاكثار
من ذكر النصوص والمؤيدات لذلك وما يتفرع على القول المقابل من الانفساخ لو تجدد ما اعتبر بعد النكاح ما لم يؤمن الزوج في العدة على حسب ما سمعته في
الكافر وعدمه ومن جريان المسئلة في فرق الشيعة غير الاثني عشرية فلا تتزوج المؤمنة بهذا المعنى غير المؤمن به ومن جريانها في فرق الشيعة غير الامامية بالنسبة
الى بعضهم بعض اذا كانوا مختلفين في الاقرار بالائمة عليهم السلام فلا يجوز للمقرة بالسبعة منهم مثلا نكاح المقر بالخمسة مثلا ولا نكاح من اشرك غيرهم معهم في الائمة
كالزيدية وغيرهم فضلا عن عدم جواز نكاحها للمخالف مع احتمال الجواز لاشتراكهم في عدم الايمان بالمعنى الاخص فهم حينئذ بالنسبة الى ذلك ملة واحدة
واغفال النصوص والفتاوى للتعرض لذلك وغيرها مما يؤيد كون المدار على الاسلام في النكاح وان جميع فرقه التي لم يثبت لها الكفر بنصب او غلو ونحو
ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث وغيرهما من الاحكام والحدود والله العالم نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام
ولا انكاح الناصبية كذلك لانه كافر بما علم بطلانه من دين الاسلام مع فرض تدينه بذلك فهو حينئذ انكار لضرورة من ضروريات الدين ودخول في
سبيل الكافرين كغيره ممن كان كذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص كادت تكون متواترة فيه بل هي كذلك بل الظاهر تحقق النصب
المقتضي للكفر بالبغض والعداوة لواحد من اهل البيت وان لم يتخذ ذلك دينا ضرورة صدق اسم الناصب عليه فانه المعتقد للبغض بل الظاهر تحققه بالبغض
والعداوة وان لم يكن معلنا فعن خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال دخل رجل على علي بن الحسين فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا عليه السلام فان سرك
ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد واكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء
الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه نعم الظاهر ندرة ذلك في هذا الزمان وعدمه كما اعترف به في المسالك واومى اليه في خبر ابن سنان
بقوله انك لا تجد احدا يقول انا ابغض آل محمد فلا ينبغي دعوى كون الناصب مطلق المخالف كما سمعته سابقا وقد اشبعنا الكلام في تفسير الناصب في كتاب
الطهارة وكيف كان فهل يشترط في الكفو مع ذلك تمكنه من النفقة قيل نعم والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد والعلامة في
التذكرة والمختلف على ما حكي عن البعض لقوله تعالى ومن لم يجد طولا ان ينكح المحصنات ما ملكت ايمانكم الى اخرها وقول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس
لما اخبرته ان معاوية يخطبها ان معاوية صعلوك لا مال له وقول الصادق عليه السلام الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ولما في ذلك من الاضرار بالمؤمنة
ولعده في النقص عرفا وتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازدواج وقيل والقائل الاكثر لا يشترط ذلك وهو الاولى
للعموم وقوله ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقوله ان مع العسر يسرا وقوله في تفسير الكفو ان يرضى دينه وخلقه وخبر جويبر وغيره والامر من الارشاد
وفي المهر كقول النبي لفاطمة لما استشارته وارادة النصيحة منه والمراد من الكفو في الثاني العرفي ضرورة عدم اعتبار الفقر فيه شرعا ولا اضرار بعد الاشباع

ولا نقص في عدم المال خصوصا بعد كون اولياء الله غالبا كذلك بل كان المسألة من الواضحات ومن هنا نص ابنا ادريس وسعيد فيما حكي عنهما على ان للولد
ان لها الخيار اذا تبين لها العدم لا القائل في المختلف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها وفي كشف اللثام بعد ان حكى ذلك عنه قال والامر كذلك
ولعلهم يجمعون على الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد ولكن في الايضاح ان الاقوال ثلاثة الاشتراط وعدمه والخيار قلت كانه لحظ ظاهر اعتبار الشيخين وابن زهرة
الايمان والتمكن من النفقة في الكفاءة في مقابلة من اعتبر ازيد من ذلك فيهما من اليسار وعلى كل حال هو على تقديره في غاية الضعف ويمكن حمل كلامهم على
ارادة وجوب اعتبار ذلك من الولي او الوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك الا ان ذلك يقتضي كون العقد فضوليا حينئذ لا فاسدا او يحمل على ارادة عدم
وجوب الاجابة على القول به فيما لو خطب القادر على النفقة ونفي الحرج فيما بين الادلة بل عن الشهيد لا اظن احدا خالف فيه ومن ذلك يعلم الحال في اعتبارهم الايمان
مع التمكن من النفقة في الكفاءة فانه يحتمل ارادتهم التسلط على الخيار او ان للمرأة الفسخ مع فرض نكاح الولي او الوكيل او ان المراد عدم وجوب الاجابة بناء على
ارادة المعنى الاخص من نحو ما سمعته في التمكن من النفقة لاتحاد المساق فيهما والا كان القاضي بهما البيهما ايضا بل الظاهر دعوى الخيار ايضا لاصالة
اللزوم وخصوصا في النكاح الذي لم يقبل اشتراط الخيار فيه ولا فالجماعة منهم الفاضل في المختلف وان كان قد اضطرب في ابن المسألة نفي الكتاب لم يعتبر اليسار
في الكفاءة واكتفى بالايمان ولكن خيرها مع الجهل لو تزوجت بفقير وفي المحكي عن تذكرته انه اعتبر فيها اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي
يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها بكفو وفي القواعد لم يجعله شرطا ولا سببا للخيار وهو الاصح لما عرفت ونفي الضرار لا يقتضي التسلط على الخيار
مع عدم الاجبار خصوصا مع عدم انحصار الراغب فيها من الموسرين وخصوصا بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وان مع العسر يسرا الذي
استدل به امير المؤمنين عليه السلام في الخبر الاتي الذي قد يستفاد منه ايضا ما نحن فيه وخصوصا بعد ان شرع الله ما يرتفع به الضرار المزبور ضرورة وجوب الانفاق
عليهما من بيت المال او من المسلمين كفاية مع فرض الاعسار ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تجدد العجز عن النفقة وانه هل تتسلط بذلك على الفسخ وان قال المصنف فيه
روايتان لكن اشهرهما عملا انه ليس لها الا بفسخها ولا بالحاكم بل في المسالك انه المشهور وهي ما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت اليه على زوجها للاعسار
فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا مضافا الى ما عرفت من العموم وغيرها وزيادة الاستصحاب هنا خلافا فالمحكي عن ابي علي فسلطها على الفسخ وفي كشف اللثام
وقيل يفسخه الحاكم وهو قوي فان لم يكن الحاكم فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف وللضرر والحرج وصحيح ابي بصير
عن الصادق عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعي والفضيل
عن الصادق ع ايضا ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما وفيه منع الامساك بلا نفقة من غير المعروف مع الاعسار وكونها دينا عليه على انه
قد تقدم في تفسير الاية من النصوص ما ينافي ذلك والزام الحاكم مع الممانعة والمنازعة وقيام عصا الشرع ونظره الى المصلحة للقادر الممتنع بالطلاق الذي
يحمل عليه ما في الخبرين ان لم يكن الظاهر منهما او اولى للجمع بينهما وبين ما سمعته من امير المؤمنين ع امر خارج عما نحن فيه من تسلطها على الفسخ او تسلط الحاكم عليه كما هو
واضح هذا وعن فخر المحققين بناء ما هنا من الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا لتسلطت على الفسخ بتجدد العجز يعني
اشكال العقد انه يمكن عليه اختصاص ذلك بالابتداء دون الاستدامة كما في العيوب المجوزة للفسخ وربما يؤيده اطلاق الاصحاب هنا انه لا اشكال في عدم الفسخ
بناء على عدم تسلطها عليه بل لو بان بطل العقد ضرورة او لو بني ما هنا عليه بذلك كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف معتد به في انه يجوز عندنا
نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام وغيرهما بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات
وغيرهم لعموم الادلة وخصوص ما جاء من تزويج جويبر الدلفاء ومنجح بن رباح مولى علي بن الحسين عليهما السلام بنت ابي رافع ونكاح علي بن الحسين عليهما السلام
مولاته ونكاح رسول الله صلى الله عليه وآله عائشة وحفصة ونكاح العوام صفية والمقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وعثمان وابي العاص وعبد الله بن عمرو
ابن عمرو بن عثمان ومصعب بن الزبير بنات رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي والحسين عليهما السلام وقد قال رسول الله لما زوج المقداد ابنة الزبير بن عبد
المطلب لتتضع المناكح وليس المسلم كفو المسلمة والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم اكفاء بعض واذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير نعم عن ابن الجنيد من انه اعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه
اذا كان الولد منسوبا الى من يحل له الصدقة مسبوق بالاجماع وملحوق به وان كان ربما يشهد له في الجملة خبر بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا
هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا الى العرب قال نعم قال فالعرب تتزوج من قريش قال نعم قال فقريش تتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن
محمد سمعته يقول افتتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر
انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي ها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله ع انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله تعالى صاننا
عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رأيت رجلا قط مثله ردني
والله اقبح رد وما خرج عن قول صاحبه والمرسل في الفقيه انه نظر النبي صلى الله عليه وآله الى ولد علي وجعفر فقال بناتنا لبنينا وبنونا لبناتنا لكن من المعلوم
خصوصا الاخير عدم ارادة حرمة ذلك نعم في المسالك انه اعتبر بعض في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية والعربي غير
القرشي ليس كفوا لها ولا مطلق القرشي كفو للهاشمية وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولسائر المحترفة والكل ضعيف ينافي الاخبار
النبوية والافعال المنقولة قلت ما حضرني من كتبهم قد اعتبر فيها الكفاءة ذلك وازيد منه من بعض الامور المنافية للكفاءة عرفا او لكمالها لا شرعا الا انهم
صرحوا بكون المراد ذلك تسلط المرأة على الفسخ ان شاءت مع فرض تزويج وليها اياها وهي غير عالمة لا ان المراد فساد النكاح حتى مع العلم والرضا ولعل
للاصحاب فيما تقدم سابقا من نكاح الولي الصغيرة كلاما يشبه ذلك نحو قولهم لو زوجها الولي من غير الكفو كان لها الخيار ضرورة ارادة الكفو عرفا

عجز الزوج

لاشرعا

لا شرعا والا كان النكاح باطلا لان لها الخيار ومبناه على اعتبار المصلحة في تصرف الولي بالنسبة الى ذلك وعدم المفسدة ونحو ما سمعته من اعتبار التمكن من النفقة في
الكفاءة ثم ربما كان بعض كلام في افراد فاقد المصلحة وواجد المفسدة كالكلام في ان المراد بالخيار اجازة العقد وعدمه او فسخه بعد الصحة وان اولى شيء
ولايته على البكر البالغة الرشيدة او لا كما عرفت البحث في ذلك كله والامر سهل والله العالم وكيف كان فقد ذكر المصنف وغيره انه لو خطب المؤمن القادر
على النفقة وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا ولكن لا ريب في منافاته لما وقع منه ومن غيره ايضا من كراهة تزويج الفاسق وخصوصا
شارب الخمر والزاني والمخالف ولما في النصوص من كراهة تزويج المهاجرة بالاعرابي وغير ذلك مما لا يجتمع مع وجوب الاجابة الا بنوع من التاويل بل لا بد من
تقييد ذلك بما اذا لم يكن ممن يكره مناكحته بل في كشف اللثام زيادة ولم يعلم فيه شيء من المسلطات على الفسخ ولم يأب المولى عليها مضافا الى ما في المسالك
من تقييده بعدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة ثم قال وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان
ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك على ان اصل الحكم لا يخلو من اشكال اذ هو في الولي الشرعي لصغر ونحوه
مع عدم مصلحة خارجية تقتضي الوجوب فيشكل دعواه للاصل وانتفاء الحاجة في المخطوبة التي هي اولى بنفسها الا يجب عليها اصل النكاح فضلا عن خصوص
ودعوى وجوب الاجابة عليها للخاص بعد فرض عزمها على اصل النكاح لا دليل عليها بل السيرة المستمرة على خلافها ودون ما كالذي تعليق الامر على رضا ما تشاء
الى عدم وجوب الاجابة عليها في الامر في النصوص السابقة بتزويج من يرضى دينه وخلقه انما هو للاولياء العرفيين بمعنى عدم مشروعية الامتناع من حيث الحسب
والنسب في الشرف والغناء والنظر ونحو ذلك مما كان مستعملا للعرب في الجاهلية وكذا قولهم وانكحوا الايامى الى اخرها وان المراد به عدم جواز الامتناع منهم
بعد فرض رضا المخطوبة ولو بقرائن الاحوال مع تادية امتناعهم الى عدم وقوع النكاح ولو للعادة بعدم استقلال البنت في امرها غالبا ورضاها في وليها ونحو
ذلك مما لا يقتضي الوجوب على من بيده عقدة النكاح من الولي اذ المخطوبة من حيث خطبة المؤمن القادر على النفقة وكانه لذلك قال ابن ادريس فيما حكي عنه
روي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار يقدر على نفقتها وكان ممن يرضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء مما يدخل به في جملة الفساق
وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه
من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج
عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث ومرجعه الى ما ذكرناه من معتبرية الخاطب ورضا المخطوبة ومن ذلك يعلم ما في المسالك فانه بعد ان ذكر انه هل
يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم انهم
المجيب والمانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك قال وفي صحيح علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر
بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته
المعصية وتناوله لاخفض نسبا قلت لكن قد عرفت ان المراد من هذا الامر وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر النبوي قال وكان على الولي ان يفعل ما هو اصلح
للمولى عليه ثم ان كانت البالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا تستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب الى المصنف
بما ذكرناه فانه ليس الا منعها عن حاجتها المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فالظاهر انه كذلك ان كان فيه مصلحتها ويؤيده قوله لا تؤخروا وان تبعا وعدمها
تزويج اذا وجدتم كفوا قلت ليس محل البحث وجود المصلحة بالنسبة الى المولى عليه ضرورة خروجها عما نحن فيه انما الكلام في الوجوب شرعا من الولي الحقيقي من حيث
خطبة المؤمن القادر على النفقة كما انه ليس منه فرض رغبة الخاطب والمخطوبة فانه ليس للولي المنع قطعا ولعله لما ذكرنا اطلق في محكي التذكرة استحباب تأخير
تزويج الصغيرة الى البلوغ قال لان النكاح يلزمها حقوقا ولتكون من اهل الاذن فليستاذنها او يليا العقد بانفسهما عندنا لان فضله الشهوة انما يتعلق
بالزوجين فنظرهما لانفسهما فيه اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمه عقده كالاب والجد كان منه عرفت الحال في اصل الحكم والله العالم ولو انتسب الزوج
الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ عند الشيخ في النهاية وابن حمزة وسعيد على ما حكي عن الاخير منهم للتدليس وخبر الحلبي الصحيح في رجل تزوج
امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد وزيد في كشف اللثام وغيره بالاضمار قال المجلسي ان الحلبي اعظم من ان يروي
نحو ذلك عن غير الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبي ويكون الراوي عنه سأله وعلى كل حال فقد وافقهم في المختلف اذا ظهر انه ادنى ممن انتسب اليه
بحيث لا يلائم شرف المرأة لما فيه من الغضاضة والضرر والخبر بدعوى ان المتبادر منه ذلك وعن ابن ادريس فيما حكي عنه ان شرط ذلك في العقد سواء
كان من قبيلة ادنى ممن انتسب اليها او اعلى للتدليس في العقد فانهما انما تراضيا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف اقتضى الفسخ في المسالك انه وغيره
من ذلك للعموم وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والاكثر على ما في المسالك ليس لها الفسخ وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من قوله
اوفوا بالعقود وحصر رد النكاح في غير ذلك وفي صحيح الحلبي ومن معلومية بناء النكاح على اللزوم ولذا لم يجز فيه اشتراط الخيار بل ظاهر المصنف والفاضل في
القواعد كما اعترف به في كشف اللثام عدم الفرق بين ان تكون قبيلته دون من انتسب اليها ام لا وسواء كانت دون قبيلتها ام لا ومن غير فرق بين الشرط
وعدمه بل في كشف اللثام عن المبسوط انه بعد ان ذكر ان من تلبس بالحرية فان لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه
قولان قال وهكذا القولان اذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او دونه وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم
قال وان كان الغرور بالنسب فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه ليس كفوا وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه فان
كانت عربية فشرط هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا

تنبئ ومراده بالكفو العرفي لا الشرعي ولها الخيار حينئذ دفعا للضرر والغضاضة واما من كان مثل شيئها او اعلى فليس من ذلك وفي كشف اللثام وغيره الاشتراط في التدليس قلت لكن الكلام فيما يدل على الخيار في النكاح مطلقا سواء حصل ضررا او لا بل وفيما يدل عليه فيه تخلف الوصف في الزوجة او الزوج بل تخلف نحو ذلك لو كان على جهة الشرطية دون الوصف بل وتخلف الشرائط التي ليست بشرائط اوصاف بل شرائط التزامات كشرطية تمليك دار او عبد مثلا وقياس النكاح على البيع في ذلك كله كما ترى خصوصا مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف في البيع في الثمن والمثمن بخلافه في الزوج والزوجة على ان المهر في النكاح فضلا عن الشرائط التي هي قسط قد عرفت ان فساده لا يبطل النكاح ويصح فيه اشتراط الخيار ونحوه وليس ركنا من اركان النكاح بخلاف الثمن في البيع والمثمون عند شروطهم لا يقتضي ازيد من الالزام بالشرط المقابل لا ان يلزم بتاديته لا مثل شرط اوصاف العين الخارجية والاستناد الى الضمير المزبور يقتضي العمل بالملازمة الذي لم يفرق فيه بين الاشتراط وعدمه والتعبير عن مضمونه يقتضي عدم الفرق بين الانتساب الى قوم وغيره من الاوصاف وبين انتسابه واوصافها وان كان قاعدة الشرطية تقتضي ذلك ايضا ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ولعله لذلك صرح الشيخ بعدم الخيار مع الاشتراط كما بنيه اثباته الخيار في الاول الذي علله بعدم الكفاءة لا من جهة الشرطية ويمكن حمل الضمير المزبور على تزويج الولي او الوكيل او غيرهما من يعتبر في لزوم نكاحه المصلحة او عدم المفسدة والمرفوض مخالف في ذلك فيتسلط على الخيار او على رد العقد هذا ولكن ستعرف في باب التدليس ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك في متنه بل ظاهرهم هناك الاجماع على ذلك بل يقوى في النظر ثبوت الخيار اذا تزوجها على الوصف الذي ليست به فبان الخلاف وان لم يشترط ذلك في متن العقد فلاحظ وتامل والله العالم ويكره ان يزوج الفاسق كما في القواعد وغيرها بل في المسالك لا شبهة في كراهة تزويجه حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك وفي كشف اللثام تعليله بانه لفسقه حري بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها او حملها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه او سقوط محله من اعين من تعتقدها ولكن الجميع كما ترى لا يفيد الكراهة لمطلق الفسق حتى الاصرار على بعض الصغائر الذي قل ما يخلو منه احد والاية انما يراد من الفسق فيها الكفر بقرينة مقابلة الايمان على ان نفي الاستواء لا يقتضي بكراهة التزويج وليس منه دجا ممن لا يرضى دينه قطعا بل الخلق بناء على ان المراد منه حسن السجايا التي لا ينافيها بعض انواع الفسق كما عساه يومي اليه النهي عن تزويج سيء الخلق قال الحسين بن بشار الواسطي كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ان لي قرابة قد خطب الي ابنتي وفي خلقه سوء فقال لا تزوجه ان كان سيء الخلق وليس كل فسق حريا بالاعراض والاهانة على وجه يمنع التزويج ولا يؤمن معه من الاضرار بها ومن تهرها على حضور الصامع فرض فسقها ولا كل فسق يسقط حرمة الايمان التي قد علمت من الشريعة ولم يعرف من نسب اليه من العلماء المنع منا بل في كشف اللثام لا يحرم اتفاقا منا ولعله من العامة الا انه يمكن ان يكون من انكار الضرورة نعم لا ريب في الكراهة بالنسبة الى بعض انواع الفسق كشرب الخمر الذي قال المصنف فيه ويتاكد اي الكراهة في شارب الخمر وقال الصادق من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وكالزنا وغيرها من انواع الفسق التي فيها من الغضاضة وعدم الايمان ما لا يخفى خصوصا بالنسبة الى بعض الناس وبعض النساء كما لا ريب في كراهة ان تزوج المؤمنة بالمخالف للمعرفة ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة في غيره وان كان هو ايضا مكروها للنهي عنه كالنهي عن النكاح منهم وخصوصا على المؤمن وان خفت الكراهة في البله من نسائهم والمستضعفات منهن وفي خبر سدير قال قال لي ابو جعفر عليه السلام يا سدير بلغني عن نساء اهل الكوفة جمال وحسن تبعل فابتغ لي امراة ذات جمال في موضع فقلت قد اصبتها جعلت فداك فلانة بنت فلان بن محمد بن الاشعث بن قيس فقال لي يا سدير ان رسول الله لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم وان عليا عليه السلام لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم الى يوم القيمة وانا اكره ان يصيب جسدي جسد احد من اهل النار وكذا يكره نكاح الزنج قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وقال الصادق لا تناكحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاما تدل على الوفاء قال والسند والهند والقند ليس فيهم نجيب يعني القندهار وقال ايضا لا تنكحوا من الاكراد فانهم حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء وقال امير المؤمنين عليه السلام اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وقال الصادق زوجوا الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الاحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب وعن الباقر وقد سئل عن الرجل المسلم تعجبه المراة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا باس بان يطاها ولا يطلب ولدها الى غير ذلك مما ورد في النصوص النهي عن نكاحه وانكاحه المحمول على الكراهة وشدتها والله العالم

المسئلة الثانية اذا تزوج بامراة ولو يزعم انها عفيفة ثم علم اي بان انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد وفاقا للمحكي عن النهاية والخلاف والسرائر والجامع وموضع من المهذب وغيرها بل هو مقتضى الاصل وحصر موجب الفسخ في غيره في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه عليه السلام سئله عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا خلافا للمحكي عن الصدوق وابو علي فخيراه للعار الذي يندفع بالطلاق ولقول امير المؤمنين عليه السلام في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مع الضعف وظهوره في الانفساخ لا يفيد المطلوب فان ظاهره ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق بل قيل انه لولي والمحكي عن المفيد وسلار والتقي والقاضي وموضع اخر من المهذب فخيروه اذا ظهر انها حدت في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة من الزنا ولعله لكون العار فيها اشد وهم محجوجون بما عرفت وعلى كل حال فلا فسخ له ولا الرجوع على الولي بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء امسكها او فارقها للاصل في استيفاء المعوض والا كان جامعا بين العوض والمعوض عنه بل الظاهر ان عدم الفسخ لا يجامع تضمين المهر خلافا للشيخ في النهاية فقال له الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها للتدليس وصحيح معاوية بن وهب سئل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه والحسن الحلبي سئله عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان

تدلى منها تو بة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس والى ذلك اشار المصنف بقوله وروي ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ وفي كشف اللثام يمكن حملهما على ما اذا شرط على الولي ان لا تكون زانية وقوله في الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون بمعنى الامساك كما في هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به قلت على الاول يكون المراد الامساك من غير رجوع بالمهر كي يصح مقابلا لقوله اولا ان شاء اخذ بل يتعين ارادة الكناية بالاول عن الفسخ ثم الرجوع بما اغرمه للمرئة وحينئذ يتجه الاستدلال بهذه النصوص للصدوق والاسكافي على الخيار بل يؤيد ذلك امكان دعوى منافاة عدم الفسخ للرجوع بالمهر الذي قد تضمنته على الولي ضرورة انتفاء عوضه بالبضع الذي هو بدل عوضه نعم لو فسخ العقد والفرض ان المراة قد غرمته بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لانه يرجع به عليه مع عدم الفسخ فيكون حينئذ قد جمع بين العوض والمعوض عنه ومقيما على الانتفاع بالبضع بلا عوض ومن ذلك يعلم ضعف القول بالرجوع بالمهر على الولي مع عدم الفسخ خصوصا مع انتفاء التعليل لذلك انه رجع عليها لو فرض مباشرتها للنكاح بنفسها من غير ولي ويلزم منه استدامة استحلال الانتفاع ببضعها من غير عوض وهو خلاف المعلوم نصا وفتوى في غير المقام كما انه منه يعلم شذوذ مفاد الاخبار المزبورة ضرورة عدم ثبوت القول بالرجوع بالمهر على الولي مع الفسخ من الصدوق وابي علي بل ظاهر الخبر المذكور سند لهما عدم الصداق لها وانتفاء الشيخ وغيره على الرجوع بالمهر من غير فسخ وقد عرفت انه خلاف ظاهرها فتكون حينئذ شاذة لم يفت احد بمضمونها وبذلك يعلم قصورها عن معارضة قاعدة اللزوم واستصحابه خصوصا في النكاح الراجح فيه جهة اللزوم بدليل عدم صحة اشتراط الخيار فيه على انه ربما لا يكون غرور من الولي بذلك ولا نقص في المعاوضة التي ثبتت منه ضرورة عدم مدخلية الزنا السابق في نقص الانتفاع بالبضع الذي هو المقابل بالمهر فيقوى حينئذ عدم الفسخ وعدم الرجوع بالمهر اصلا ولو قيل بان له الفسخ في خصوص المهر والرجوع الى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمى كان وجيها والله سبحانه هو العالم

المسئلة الثالثة لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر ولو معلقة على فراق الزوج لذات البعل بل ولا لذات العدة الرجعية من غير الزوج لانها زوجة حكما فضلا عن التصريح اجماعا محكيا من غير واحد ان لم يكن محصلا وهو الحجة مضافا الى ما في ذلك من منافاة احترام العرض المحترم كالمال والدم ومن افساد الامرئة على زوجها الذي ربما ادى الى سعيها بالتخلص منه ولو بقتله بسم ونحوه كما وقع لجعدة بنت الاشعث زوجة الحسن عليه السلام لما خطبها معوية بن ابي سفيان لجروه يزيد نعم لا باس بها تعريضا وتصريحا للخطبة من زوج بل هي حينئذ مستحبة للتاسي ولما فيها من تاليف قلبها وقلوب اوليائها ولبث ولا واجبة اتفاقا ويجوز التعريض للمطلقة ثلثا في العدة من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره بل للاية منطوقا ومفهوما ودعوى اختصاصها بعدة الوفاة ممنوعة وان كانت بها اليها الكن ذلك لا يقتضي التخصيص ويجوز التصريح بها بعد العدة من غيره لا منه قبل المحلل لحرمتها عليه دون غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ونحوها مما تحرم على الرجل ابدا كالملاعنة والمرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها ويجوز من غيره للاية ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره للاية وعن الشيخ من التردد في المنع من ذلك ومن انها في عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح ويجوز التصريح من الزوج في العدة المضروبة لاحترام ماله ولذا جاز له نكاحها فيها فيجوز له حينئذ التصريح فيها دون غيره الذي لا يجوز له ذلك والعدة في هذه الاحكام ما حكوه من الاجماع الذي به تتم ارادة خصوص التعريض المرادف للتلويح المقابل للتصريح من الاية وهو ايهام المقصود بما لا يوضع له حقيقة ولا مجازا ولا رمزا بخلاف الكناية المفهمة للمراد بذكر اللوازم وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك وحريص عليك وان الله لسائق اليك خيرا وانك لجميلة وما اشبهه من الاقوال والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك ونحو ذلك لكن لا يخفى عليك احتياج دلالة الاية على هذه التفاصيل الى شيء اخر من اجماع ونحوه خصوصا بعد خلو النصوص الواردة فيها عن ذلك ففي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله سئلته عن قول الله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمرئة قبل ان تنقضي عدتها اواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولا تواعدوهن الى اخرها فقال السر ان يقول الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير ان يعزم عقدة النكاح قبل ان يبلغ الكتاب اجله وخبر ابي حمزة سئلت ابا الحسن عن قول الله ولا تواعدوهن الى اخرها قال يقول الرجل اواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر البصري عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال تلقاها فتقول اني فيك لراغب واني للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك والسر لا يخلو معها حيث وعدها ضرورة كون المراد من هذه النصوص تفسير المواعدة المنهي عنها والمتضمنة للقول المعروف المرخص فيها واخر الاخرة تفسير السر المنهي عن مواعدته اعني الخلوة بها وانما قال لا يخلو لان النهي راجع الى الخلوة لا للتعريض للخطبة على وجهها وحلها وكانوا يعرضون للخطبة في السر بما يستهجن فنهوا عن ذلك كما يستفاد من رواية ابي حمزة وفي رواية العياشي عن الصادق في هذه الاية المرئة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع وكل امر قبيح وهي جميعا كما ترى لا دلالة فيها على ما سمعته من الاصحاب بل قد يقال استعمال التعريض في المعنى المخصوص الذي ذكروه شيء حادث لا ان ذلك معناه لغة فان لم يكن اجماع امكن ان يقال ان المراد ولو بمعونة الاخبار المزبورة نفي الجناح عن التعريض بالخطبة بما ليس بمستهجن ويبعد من الفحش ومنافاة الحياء ونحو ذلك وان كان تصريحا مثل ما سمعته عن الصادق عليه السلام في تفسير القول المعروف ومثل قوله لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني ولا تفوتينا بنفسك بخلاف الالفاظ المستهجنة التي كانوا يستعملونها في الخطبة من ذكر الجماع وكثرته ونحو ذلك على ان يكون المراد بالمواعدة سرا نحو ذلك وعبر عنه بالسر لانه مما يسر قال امرؤ القيس

الا ذرعت بساحة الیوم انتی کیر وان لا یشهد السر امثالی فقال الموردی موانع للاسرار الامن اعلنها ویخلف ماظن الغیور والمتشف یعنی انهن عفائف
یمنعن الجماع الامن ازواجهن وحینئذ یکون السر مفعولا به وهو الممنوع عنه بخلاف القول المعروف فانه منهی عنه فی مقابل التعریض هذا الا التصریح بالنکاح
سنة الله وسنة رسوله او یقال ان المراد بالمواعدة سرا الخلوة بها الا القول المعروف لا للمفاکهة والتلذذ بها وارادة القبیح بهن کما روی فی تفسیره علی
دوی الحسن انه کان الرجل یدخل علی المرأة وهو یعرض بالنکاح فیقول لها دعینی لجامعک فاذا تمت عدتک اظهرت نکاحک فحاصل الایة حینئذ انه لا جناح
علیکم فی خطبة النساء ای طلبهن للنکاح وذکر من لذلک وفیما اکننتم فی انفسکم من ذلک لان الله قد علم انکم لابد وان تذکروهن فی انفسکم وألسنتکم فرفع
بکم رفع الجناح عنکم فی ذلک ولکن لا تذکروهن النکاح وخطبتهن للنکاح ولو کن فی عدة وفاة او غیرها من عدة البائن فاذکروهن واخطبوهن ولکن لا تخطبوهن
بان تواعدوهن سرا ای جماعا ونحوه من الاشیاء المستهجنة او تواعدوهن خلوة الا القول بالمعروف لا لغیره وبذلک ظهر لک وجه الاستثناء متصلا
ومنقطعا بل وجه الاستدلال واما ما سمعته من الاصحاب من الفرق بین التعریض والتصریح فیصح استفادته تماما الا بمعونة اجماعهم والله العالم وکیف
کان فلو صرح بالخطبة فی موضع المنع منه ثم انقضت العدة فنکحها لم تحرم قطعا واجماعا بقیمة للاصل والعمومات وما سبقه لو مع عدم اقتضاء الاثم فی
ذلک حرمة النکاح کما هو واضح ولعله بنیه علیه کخلاف بعض العامة **المسئلة الرابعة** اذا خطب منها فاجابت ولو بالسکوت الدال علی ذلک او من ولیها
الشرعی فاجاب قیل والقائل الشیخ فی بعض کتبه حرم علی غیره خطبتها لقوله لا یخطب احدکم علی خطبة اخیه وحرمة الدخول فی سوم المؤمن الذی منه ذلک بقرینة
قوله علیه السلم انه مستام یاخذ باعلی ثمن ولما فیه من ایذاء المؤمن واثارة الشحناء ولوجوب الاجابة علیها وفیه منع صحة الخبر المزبور وکونه مستاما حقیقة
وحرمة الدخول فی السوم ولزوم اجابة کفو المنع من اجابة آخر خصوصا اذا رجح علی الاول ولو بزیادة وکونها البیع کون الامر بیدها فاصالة الجواز حینئذ
سالمة عن المعارض وعلی تقدیر الحرمة لو اثم وخطب وتزوج فنکاح الغیر کان العقد صحیحا قطعا للاصل والعمومات وعدم اقتضاء الاثم فی ذلک الفساد العقد
الذی لم یتعلق به نهی وهو واضح کما انه علی ذلک ینبغی تقیید برانه لا یحرم خطبة المسلم علی الذمی ضرورة عدم الاخوة بینهما کما هو واضح والامر سهل **المسئلة**
الخامسة اذا تزوجها المطلق ثلثا فلو شرطت علی المحلل فی العقد انه اذا طلقها فلا نکاح بینهما بمعنی ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما یتحقق به التحلیل بطل
العقد لانه لیس من حقیقة النکاح فی شیء لا من الدائم ولا من المنقطع فانه نکاح منقطع بالاصابة ولیس ذلک بنکاح شرعی وفی المبسوط الاجماع علیه بل عنه
لعن المحلل والمحلل له وتسمیته التیس المستعار وان کان الظاهر ارادة کراهة الفرد الصحیح منه لا ما نحن فیه الذی قد عرفت فساد العقد فیه هذا ولکن ربما قیل بصحة
العقد فی الفرض ولغو الشرط بل نسب الی الشیخ ولم نتحققه نعم فی المسالک هو لابن ادریس انسب لانه صرح فی غیر موضع من النکاح وغیره ان فساد الشرط لا یفسد
العقد محتجا علیه بعموم اوفوا بالعقود ولانهما شیئان کل منهما منفک عن الاخر فلم یلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر ورده بان المراد من اوفوا بالعقود
العمل بمقتضاها من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لکنه مشروط بوقوعه صحیحا بالتراضی ولم یحصل هنا وانفکاک العقد عن الشرط فی نفسه
مسلم لکنه فی العقد المخصوص مرتبط به لان التراضی انما وقع کذلک قلت قد عرفت فی کتاب البیع تمام البحث معه فی ذلک الا ان الظاهر عدم التزامه بما هو نحو
المقام مما کان الشرط فیه راجعا الی نقض العقد والی عدم قصد معنی النکاح المعتبر شرعا اللهم الا ان یقال بعد مشروعیة الانقطاع فی النکاح لم یفسد بقصد
فیه علی ان المقصود هنا النکاح الدائم واشتراط ارتفاعه بالشرط فیبتنی حینئذ علی مسئلة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه اذ الکلام فی فساد
الشرط هنا المخالفة ما دل من الکتاب والسنة علی عدم ارتفاع النکاح الا بالطلاق ودعوی شرعیة شرط کل منجز مشروع غیر بینهما فیقوم حینئذ مقام کل
سبب یقتضی ذلک من غیر فرق بین النکاح والطلاق والعتق وبین غیرها واضح الفساد بعدم دلیل یقتضی ذلک کما اوضحناه فی محله وعلی کل حال فالذی یتم
المطلب هنا ما عرفته سابقا منا من ان الاقوی اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فبطلان العقد حینئذ علی المختار فی الفرض متحقق سواء قلنا بکونه من افراد
تلک المسئلة او لا ولو شرطت الطلاق علی المحلل مثلا فقیل والقائل الشیخ فی محکی الخلاف والمبسوط یصح النکاح ویبطل الشرط بل لعله لازم لابن ادریس وغیره ممن لا
یری بطلان العقد ببطلان الشرط والمراد ببطلانه عدم لزوم الوفاء به وظاهرهم المفروغیة من بطلان الشرط بل فی المسالک انه متفق علیه ولولا ذلک لامکن المناقشة
فیه بان مقتضی عموم المؤمنون وغیره الصحة نحو البیع المشروط فیه الاقالة ولیس ذلک اشتراطا منافیا لقصد النکاح بل ولا للدوام کما انه لیس اشتراطا ما یحصل
الفسخ اشتراطا للفسخ حتی یکون نحو الاول اللهم الا ان یقال ان اشتراط الطلاق یرشد الی عدم قصد النکاح الدائم بل المنقطع لا علی الوجه المعتبر فیفسد لکنه کما تری
ویمکن ان یکون نسبته ذلک الی القیل هنا والقواعد اشارة الی ما ذکرناه من احتمال الصحة فیهما ویمکن ان یکون ذلک لاختیارهما اقتضاء بطلان الشرط بطلان
العقد وفیه انه مناف لجزمهما بالبطلان فی الاولی ونحو فی کشف اللثام ان الداخل فی حین القیل المؤمی الی تمریضه قول القائل بعد ذلک وان دخل بها فلها
مهر المثل باعتبار بطلان الشرط الذی له قسط من المهر لانها انما رضیت به لاجل الشرط فاذا سقط بذل علی المسمی مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فتطرق
حینئذ الجهل الیه فیبطل بذلک فیرجع الی مهر المثل والا فلو جرى العقد صحیحا قولا واحدا فان الخلاف انما هو فیما اذا اقترن بشرط فاسد وقد عرفت انه
لازم لا فاسد کالاول قلت قد صرح ببطلان العقد فی جامع المقاصد والمسالک وانه من مسئلة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد سواء کان الطلاق
او ارتفاع النکاح وهو کذلک کما لا یخفی علی من لاحظ تلک المسئلة وادلتها التی لم یفرق فیها بین الشرایط حتی مثل هذا الشرط الذی ثبت بطلانه بالاجماع
المحکی وان کان مقتضی العمومات صحته فظهر حینئذ من ذلک انه لا وجه لصرف القیل الی ما ذکره علی انه لا وجه للنظر فی الرجوع الی مهر المثل اللهم الا ان
یقال ان بطلان الشرط لا یقتضی ذلک فانه لیس جزءا من المسمی ولو سلم مدخلیته فلا اقل من ان یسلط علی الخیار فی المسمی لا انه یبطله ویحقق مهر المثل وکیف کان
فعلی المختار من بطلان العقد ببطلان الشرط یجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحریم والا فلا مهر لبغی هذا کله فیما اذا صرح بالشرط فی العقد اما لو لم
یصرح بالشرط فی العقد بل کان ذلک فی نیته او نیة الزوجة او الولی لم یفسد شیء من العقد ولا من المهر بلا خلاف اجده فیه بل فی

کشف اللثام

حکاه

فی حکم المطلقة ثلاثا

بلغو

کتاب النکاح

کشف اللثام لعله موضع وفاق بل فی المسالک هو کذلک وهو الحجة مضافا الی العمومات لکنه مکروه کما عن المبسوط والخلاف نعم فی کشف اللثام لا بد من ان یکونا
استعملا النکاح فی حقیقته لکنهما یظنان انه یرتفع بالتحلیل او ینویان ایقاعه بعده فلو ادخلاهما او لعدمهما فی معنی النکاح لم یصح الاول لما عرفته من خروجه عن
حقیقة النکاح وربما احتمل الثانی الفساد علی قیاس ما مر فی اشتراط الطلاق قلت وکذا لو کان من نیتهما الاشتراط علی وجه اوقعا العقد علیه وان لم یذکراه فی
متنه فانه یاتی فیه البحث فی ان الشرط المضمر کالمذکور او لا ولعل الاول لا یخلو من قوة ومن ذلک یعلم ان اسم الاشارة ونحوه فی المتن وغیره راجع الی الارتفاع
او الطلاق لا علی جهة الاشتراط وان کان اللفظ قد یوهم ذلک بل ربما اوهمه عبارة المسالک لکن التحقیق ما عرفت وعلی کل حال فاعلم ان کل موضع قیل
بصحة العقد فمع الدخول الذی یحصل به التحلیل تحل للاول مع الفرقة وانقضاء العدة بلا خلاف ولا اشکال لحصول الشرط وکل موضع قیل فیه بفساد
العقد لا تحل وان دخل بها شبهة لانه لا یکفی الوطء فی التحلیل ما لم یکن من عقد صحیح بلا خلاف ولا اشکال ایضا وبذلک تظهر الثمرة فیما سمعته سابقا من القول
بفساد الشرط والعقد والقول بفساد الشرط خاصة ضرورة عدم حصول التحلیل بالاول لان حصل الوطء بشبهة بخلافه علی الثانی فانه یحصل التحلیل لکونه
المفروض صحة العقد وهو مع الدخول کاف وان فسد المسمی کما هو واضح والله العالم **المسئلة السادسة** نکاح الشغار بکسر الشین وفتحها والغین المعجمة
محرم وباطل عندنا بل الاجماع بقسمیه علیه بل لعل المحکی منهما متواتر مضافا الی النبوی لا شغار فی الاسلام وفی خبر غیاث انه نهی عنه فما عن ابی حنیفة وجماعة من صحته
مع بطلان المهر خاصة اجتهاد فی مقابلة النص والاجماع والظاهر ان الاضافة فیه بیانیة من باب اضافة العام الی الخاص قال فی الصحاح الشغار بکسر الشین نکاح کان فی
الجاهلیة وهو ان یقول الرجل للاخر زوجنی ابنتک او اختک علی ان ازوجک اختی او ابنتی علی ان صداق کل واحدة منهما بضع الاخری کانهما رفعا المهر واخلیا البضع
عنه ولذلک کان تفسیره بما سمعت کما عن المجمع جاریا علی طریقة اهل الادب فی تعریف الاشیاء ببعض لوازمها بل ربما وقع ذلک فی بعض الاخبار ایضا کخبر ابن غیاث عن
ابی عبد الله علیه السلام قال نهی رسول الله صلی الله علیه وآله عن نکاح الشغار وهی الممانحة وهو ان یقول الرجل للرجل زوجنی ابنتک حتی ازوجک ابنتی علی ان لا
مهر بیننا فان الشغار لیس هذا القول بل هو ان یتزوج امرأتان برجلین علی ان یکون مهر کل واحدة نکاح الاخری بمعنی العقد المشتمل علی ذلک قال الصادق
فی خبر غیاث بن ابرهیم قال رسول الله صلی الله علیه وآله لا جلب ولا جنب ولا شغار فی الاسلام والشغار ان یزوج ابنته او اخته ویتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا
یکون بینهما مهر غیر تزویج هذا من هذا وهذا من هذا بل هو المراد من قول ابی جعفر علیه السلام فی مرسلة ابن بکیر عن ابی عبد الله او ابی جعفر نهی عن نکاح
المرأتین لیس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها لا یحل ان ینکح واحدة منهما الا بصداق او نکاح المسلمین وفی محکی القاموس الشغار بالکسر ان تزوج الرجل
امرأة علی ان یزوجک اخری بغیر مهر صداق کل واحدة بضع الاخری او یخص به القرائب المحکی عن الفقهاء الجمع انهم یاخذون فی تعریفه العقد وفی القواعد
هو جعل نکاح امرأة مهر اخری فیبطل نکاح الممهورة ولو دار بطلا وفی کشف اللثام فی تفسیره انما هو جعل نکاح امرأة ای بضعها او هو الاستمتاع بها فان النکاح بمعنی
الوطء مهر الاخری فیبطل نکاح الممهورة للزوم تشریک البضع بین کونه للزوج وکونه مهرا للزوجة مع ان البضع لا یصلح ان یکون مهرا وقیل بلزوم تعلیق النکاح
ولو دار الامر بان یجعل بضع کل مهر الاخری بطلا وفی اکثر الاخبار الاقتصار فی تفسیره علی الاخر المشتمل علی الدور وفیه انه لا داعی الی اعتبار النکاح بمعنی الوطء مهرا
فیه بل قد سمعت ما یقتضی کون الشغار جعل العقد فیه علی امرأة مهرا فی العقد علی اخری نعم وقع فی جملة من العبارات فی اثناء البحث ذکر البضع مهرا لکن
من المعلوم عدم کون المراد اعتبار کون نفس البضع فیه مهرا علی وجه یقول زوجتک بنتی ببضع بنتک والاخر کذلک ضرورة منافاته لما سمعته من النص و
الفتوی ومعاقد الاجماعات بل تعلیل الفساد بانه اشتراط عقد فی عقد وغیر ذلک بل المراد ان البضع هو المهر فی الواقع باعتبار کونه هو نتیجة العقد ومن ثم
ومن ذلک یعلم ما فی ضابطه الذی جعله فی آخر البحث قال والضابط ان کل نکاح جعل البضع فیه مهرا او جزءا او شرطا فهو باطل وان جعل النکاح مهرا او جزءا
او شرطا فی نکاح بطل المسمی دون النکاح وان جعل شرطا فی النکاح فان علق به بطل قطعا والا فالظاهر فساد الشرط ویحتمل فساد المشروط ایضا اللهم الا ان یرید
فی الثانی النکاح بمهر او تفویض مثبت لمهر المثل لان المراد عدم تحقق الشغار بقصد کون النکاح مهرا فی النکاح وانه لا مهر بینهما الا هذا والا کان مخالفا
لصریح ما سمعته من النص وغیره والله العالم واما قوله مهرا او جزء مهر او شرطا فقد تبع فیه الفاضل فی القواعد قال فیها الاقرب فی تحقق الشغار بین ان
یکون البضع مهرا او جزءه فلو قال زوجتک بنتی علی ان تزوجنی بنتک ویکون بضع کل واحدة مع عشرة دراهم صداقا للاخری بطل ای اذا زوج المخاطب
بنته کذلک وهو مع انه لم یذکر الشرط فیها یمکن منع تحقق الشغار بذلک لما سمعته من اعتبار عدم مهر غیر نکاح کل منهما فی النصوص الثلثة والصحاح و
القاموس بل لم اعرف من صرح بذلک قبله سوی ما فی الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة فانه قال ویدخل تحت قوله فی المتن واصداق کل بضع
الاخری ما اذا ضم الی البضع مالا فی الجانبین او فی احدهما کان یزوج ابنته من آخر بشرط ان یزوجه الاخر ابنته ومهر کل منهما الف وبضع الاخری او وبضع
کل منهما مهر الاخری مع اشتراط الف لاحدهما او ظهر القولین فیه البطلان وظاهره الخلاف فی ذلک ولعل عدم کونه شغارا لا یخلو من قوة لما عرفته بل
لولا ظهور من الاصحاب من عدم اعتبار الدور فیه لامکن اعتبارها فیه فلا شغار حینئذ مع عدم الدور لکونه اسما لنکاح امرأتین علی الوجه المزبور
لا انه للنکاح الذی یکون المهر فیه نکاح الامرأة الاخری ولو بمهر غیر نکاح الاولی کی یتحقق حینئذ فی واحدة دون الثانیة بل قد یقال انه متی جعل النکاح
مهرا لزم العکس ضرورة کون المهر فی النکاح کالعوض فی غیره ولا ریب فی ان معنی المعاوضة لا یتحقق فی طرف دون الاخر فالمراد بالشغار النکاح الذی
یکون عوضه نکاحا فیکون الدور لازما له لکن ظاهر ما سمعته من المصنف وغیره المفروغیة من ذلک ولعل منشأه کان فی اثبات موضوع اللفظ ان کان
ذلک منهم علی وجه النقل والا کان للنظر فیه مجال خصوصا مع ملاحظة قاعدة الاقتصار علی المتیقن فیما خالف القواعد وما ورد فی تفسیره فی النصوص
السابقة والصحاح والقاموس وغیرها نعم قد یشعر به مرسلة ابن بکیر فیتحقق فی طرف واحد فتامل جیدا وعلی کل حال فالمحرم منه والفاسد ما عرفته
اما لو زوج الولیان مثلا کل منهما صاحبه وشرط لکل واحدة مهرا معلوما فانه یصح قطعا بلا خلاف ولا اشکال فیه لعدم کونه من الشغار وان کان

فی نکاح الشغار

الرجل

فی ضابط بطلان الشغار

المهر فی النکاح کالعوض

كان الذي لكل منهما نوع مجر الاخر بل لو لم يذكرا مهرا صح النكاح ايضا وكانا مفوضتين بعد فرض عدم قصد امهار كل منهما نكاح الاخرى في متن العقد كما في المتواطي بناء على انه كالمذكور فيه لا غلان ما سمعته في تفسيره بل لو زوج كل منهما الاخر تفويضا او بمهر معلوم وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقد ان المعلوم وبطل المسمى لانه شرط معه في المهر نوع جهالة غير لازم خصوصا وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط والنكاح لا يدخله الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطا له والا لزم الخيار اذا لم يتحقق الشرط فلا بد من ان يكون شرطا للمسمى ويلزم منه ان يكون جزء منه كالاجل جزء من الثمن او المثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل فيكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كل مهر فاسد وفيه ما تقدم من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد ولا يجدي الضم الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد او انه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشترط العاقد فينبغي التفصيل بانه ان شرط في النكاح بطل وان شرط في المهر بطل المهر وتزويج انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا وكان للولي قهر المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط فلا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان شرط فيه او صحح العقد لتحقق الشغار فيه باشتراط التزويج الذي هو جزء من المهر بناء على ما عرفت من عدم الفرق فيه بين التزويج مهرا او جزء مهر او كالجزء وكذلك الكلام فيما لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا ضرورة عدم الفرق فيما سمعت بين اشتراط التزويج مع ذكر المهر وعدمه كما هو واضح **تفريع** لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح بنته التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهرا لها فلا شغار بالنسبة اليها وبطل نكاح بنت المخاطب اذ زوجها كذلك لتحقق الشغار بالنسبة اليها ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهر ابنتي بطل نكاح ابنته لتحقق الشغار بالنسبة اليها وصح نكاح المخاطب التي لم يجعل مهرها نكاح بنت القائل فلا شغار كما هو واضح بناء على عدم اعتبار الدور في الشغار الذي قد عرفت المناقشة فيه خصوصا بعد عدم العثور عليه من قدماء الاصحاب انما ذكره في الاسعاد ثم قال لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ويضع بنتك صداقا لبنتي فقبل ثم زوجه صح النكاح الاول وبطل الثاني وان قال وبضع ابنتي صداقا لبنتك صح وبطل الاول بناء على التشريك فيبطل نكاح من جعل بضعها صداقا للتشريك فيه خاصة وهو وان كان صريحا في تحقق الشغار من جانب لكنه كانه مخالف لما ذكروه من جعل الباطل من كان مهرها بضعا بل مناف لما ذكروه من ان الاقوى كون مبطل الشغار التشريك في البضع بل في المسالك جعل الضابط في مسئلتنا ذلك فانه بعد ان نحو ما سمعته من المتن قال والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملا بقاعدة الشغار مع ان الذي يتحقق التشريك فيه من جعل بضعها صداقا ضرورة كونه حينئذ مستحقا للزوج بالعقد وللامراة بالمهر لا العكس فانه لا تشريك فيه ولعله لذا خص في الاسعاد بما عرفت اللهم الا ان يقال ان التشريك في كل منهما غير متحقق الا بنكاح الثانية على حسب ما وقع في عقد الاولى حينئذ يتحقق التشريك في القسمين نعم يبقى السؤال عن تخصيص الاصحاب بعد القول بعدم اعتبار الدور فيه هذا الفرد بالشغار دون من جعل بضعها صداقا وتخصيص الاسعاد العكس مع ان الذي في تفسيره ما سمعته من النص وغيره قد اشتمل على جعل المهر بضعا والبضع مهرا فمع فرض عدم اعتبار الدور فيه يتجه تحققه بكل منهما الا ان يقال ان الاصحاب قد فهموا اختصاص الفرد الذي ذكروه من ظاهر النصوص المتقدمة التي محط النظر فيها كون المهر بضعا وان لزم الدور في منه العكس ايضا الا انه لا ينكر ظهور ما في الاول خصوصا مع ملاحظة الذيل في مرسل ابن بكير فتأمل جيدا فانه دقيق وعلى كل حال فلا شغار فيما لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان اما نكاح الجارية فلانه لم يشتمل على شغار وانما اشترط فيه شرط لا يجب الوفاء به بناء على ما عرفت فيفسد نفس الشرط واما نكاح البنت فلقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهرا وليس نكاحها انه نكاح للمرأة والزوج فيما تناوله عقد النكاح وهو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان تبعها وبطل المهر لكل منهما ان زوجه الاخر بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهر الاخرى شرط نكاح لحليتها في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطا للنكاح فيجعل جزء لمهر نكاح البنت ومهر النكاح الجارية وهو مجهول فيجهل المهر المسمى فيبطل ويجب مهر المثل لكل منهما وان كان في ذلك كله ما عرفت ولو زوج عبده من امراة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته يؤدي الى فساده اذ هي تقتضي ملكه وهو يمنع العقد فيبطل المهر حينئذ ويثبت مهر المثل ويصح العقد على الاقوى وكيف كان فالاقوى ان بطلان الشغار للنهي عنه المقتضي للفساد في المعاملة على ما حققناه في الاصول لا لانه تعليق بمعنى تعليق فيه التزويج على التزويج ضرورة عدم اعتبار التعليق فيه في متن العقد بل هو غير مقصود للمتعاقدين وانما قصدهما الزام كل منهما الاخر بالتزويج بلا مهر غير البضع وهو المسمى في عرفنا الان بالمبادلة ولا لانه اشتراط عقد في عقد ضرورة عدم اقتضائه ذلك الفساد وقد سمعت تصريحهم بالصحة في اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم ولا لاشتراك البضع بين الامراة المجعول في مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح فاشبه نكاح الامراة من رجلين مضافا الى عدم قابلية البضع مهرا ضرورة اقتضاء ذلك كله فساد المهر لا العقد ولا ملازمة بينهما في النكاح ومن هنا ذهب ابو حنيفة الى صحة نكاح الشغار والرجوع الى مهر المثل لكن يرده ما سمعت من اقتضاء النهي عنه الفساد ودعوى رجوع النهي الى المهر لا الى اصل النكاح يدفعها انه واقع عن الشغار وهو اسم للنكاح المخصوص بل لا ينكر ظهور النصوص المزبورة في ارادة النهي عنه من حيث كونه شغارا نحو النهي عن بيع الحصاة والملامسة ونحوها وليس اصل النكاح لا ينافي ذلك ولعل هذا اولى من تعليل الفساد بما سمعت وان كان الذي وقفت عليه من تعرض لذلك من اصحابنا تعليله بما عرفت وفي المسالك وفي كشف اللثام اختيار التعليل فيها بالاشتراك بالبضع الذي يمكن منع حصوله في شغار المملوكتين للذين لا يملكان المهر قد يمنعوه فيما اثبتوه من الشغار في جانب كما في المثال الذي سمعته فانه ليس فيه بضع مشترك بين الامراة وبين الرجل وكانهم تبعوا بعض العامة في تعليل الفساد الكلي الذي حكاه في شرح الاسعاد عن الامام منهم انه ابطل تعليل الفساد بالاشتراك وبالتعليق وجعل منشا الفساد النهي كما قلناه والله العالم نعم لا خوف في حرمة الشغار وفساده بين الدائم والمنقطع بل يمكن جريانه في التحليل بناء على انه عقد لكن ينافيه ما سمعته في تفسيره مما لا يشمل التحليل ولا ريب في ان الاحوط

اجتنابه

اجتنابه والله العالم **المسئلة السابعة** يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها للنهي عنه في خبر ابرهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن ع عن القابلة تقبل الرجل له ان يتزوجها فقال ان كان قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا باس وان كانت قد قبلته وكفلته فانى انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وخبر عمرو بن شمر عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وخبر ابي بصير عنه ع لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وخبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر ع سئلته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وخبر ابرهيم اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وولدها المحمول على الكراهة للاجماع ظاهرا على الحل الذي هو مقتضى الاصل وخصوص صحيح البزنطي قلت للرضا عليه السلم يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك المؤيد باشعار الخبر الاول بما في محكي المقنع من التعبير بعدم الحلية وايهام الضعف في ارادة الكراهة ايضا لكن ظاهر المتن وصريح المسالك اختصاص الكراهة بالمربية ولعله للخبر الاول والقول الصادق ع في خبر ابن عمار المسئول عن حل القابلة للمولود وان قبلت وربت فالتوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه الا ان الاولى الجمع بين النصوص بشدة الكراهة وخفتها وفي شمول الكراهة للبنت وان نزلت ولبنت الابن كذلك وجه كالوجه في كراهة نكاح ولعما البنت التي قبلتها بل قد يحتمل كراهة امهات القابلة واختها للاطلاق المنزلة نعم الظاهر تحقق الكراهة بالنسبة اليها ايضا فيكره لها ان تتزوجه كما يكره له ان يتزوجها لان ذلك مقتضى حرمتها عليه الا انه لا ملازمة بين الكراهتين والنهي في اكثر النصوص متوجه اليه كما هو واضح ويكره ايضا ان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته لخبر اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن عليه السلم قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك ابا لها وهو القرينة على ارادتها من الباس في مفهوم خبر الهلالي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها قال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس والنهي في خبره الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره ايزوج ابنه ابنتها قال ان كانت من زوج قبل ان يتزوجها فلا باس وان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا ولاحتمال ارادة الحرمة بقرينة هذا النهي بل يقتضي العموما والاجماع على الطاهر وخصوص صحيح العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولده الاول من غيرها قال نعم وسئلته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم بل في كشف اللثام لا كراهة لابن السرية من غيره على ابنه للاصل من غير معارض والصحيح المزبور قلت وخبر العقرقوفي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولدا فوهبها لاخيه او باعها فولدت له اولادا ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه قال لا باس وخبر علي بن اذينة سئلت الرضا عليه السلم عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية يحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطي وبعد الوطي واحد ولعله لذلك اقتصر المصنف وغيره على ذكر الكراهة في غيرها لكن قد يشعر بها خبر الحسين بن الخالد الصيرفي سئلت ابا الحسن عليه السلم عن هذه المسئلة فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولدا فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها قال تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان تكون لك بل منه يستفاد عدم اختصاص الكراهة في نكاح الولد بنت الزوجة بل يكره نكاح ابنها البنت الزوج لتناول لفظ الولد للجميع مضافا الى اشعار التنزيل منزلة الاب في خبر اسمعيل بن همام المتقدم في عموم المنزلة الاب في خبر اسمعيل بن همام المتقدم في عموم المنزلة بل يكره له ان يتزوج بنت بنتها مثلا الصبية لانه بمنزلة الخال لها وبنت ابنها الصبية لانه بمنزلة العم لها وربما اومى اليه خبر محمد بن عيسى قال كتبت اليه خشف ام ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلثين ومائتين تسئل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد اخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنته مولاتك عيسى بن علي بن يقطين انبعها املكتها ذكر وان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولد منها عيسى بن علي فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد بن يقطين فرايك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك وتخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي في غم الله به عليم فوقع في هذا الموضع بين السطرين اذا صار عما لا تحل له والعم والد وعم بناء على ان المراد في السؤال كونه بمنزلة العم باعتبار ان ام عيسى كانت موطوءة لابي الحسين بن عبيد الذي هو مالك البنت كي يكون الجواب محمولا على ضرب من الكراهة لان المراد انها كانت اما للحسين ضرورة ان ذلك لا ينبغي ان يسئل عنه فانه عم لها حقيقة لانه لخواتها من امه والله العالم وكيف كان فلا باس ولا كراهة بنكاح ابنه لمن ولدتها قبل نكاح الاب للاصل وخبري ابن الجهم المتقدمين والتنزيل بمنزلة الاب انما هو فيمن تلده بعد نكاحه لا قبله وان كانت هي ربيبة له ايضا مع احتمال الاولوية تنزيله منزلة الاب لها من المتأخرة ويكون التفصيل في خبري ابن الجهم لبيان شدة الكراهة فيه والله العالم و يكره ايضا ان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه بل وبعده لخبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب للرجل ان يتزوج امراة كانت ضرة لامه مع غير ابيه ولعل المصنف فهم من المضي هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة به ولكنه غير متعين بل الظاهر التقدم على التزويج وكذا يكره ايضا التزويج بالزانية قبل ان تتوب وفاقا للمشهور لاشعار لفظ لا ينبغي بها في صحيح ابي الصباح وغيره عن ابي عبد الله ع قال من اقيم عليه حد زنا او شهر به لا ينبغي لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة خلافا لابي الصلاح فحرمه للاية التي قد عرفت تمام الكلام فيها وفي غيرها مما يدل على ذلك فيما تقدم فلاحظ والله العالم

القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في صدر دين الاسلام باتفاق المسلمين وانما اختلفوا في بقائه ونسخه لتحقق شرعيته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وعدم ما يدل على رفعه وان المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير وكذا في خلافة ابي بكر ومدة من خلافة عمر نعم هو حرمه في المدة الاخرى من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع فانه فيما اشتهر عنه بين المؤمنين صعد المنبر وقال ايها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله انا انهى عنهما واحرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وفي لفظ اخر ثلاث كن على عهد رسول الله انا انهى عنهن واحرمهن واعاقب عليهن وهي متعة

النساء ومتعة الحج وهي على خبر الفعل وهو صريح في تحريمه ما روي عن رسول الله شرعيته وجعل تحريمه اولى بالاتباع والقبول حيث توعد من خالفه بالعقوبة
والزجر بل في متعة النساء بالحد والرجم ففي صحيح مسلم عن قتادة عن ابي نضرة قال كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها فذكرت ذلك لجابر بن
عبد الله فقال تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فلما قام عمر قال ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء وان القرآن قد نزل منازله
فاتموا الحج والعمرة لله كما امركم الله عز وجل وابتوا نكاح هذه النساء فلن اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة وهذا من جملة ما طعن به اهل التشيع
وقد اختلف اتباعه في الجواب عنه فمنهم من بنى دفعه على كون النبي مجتهدا في الاحكام الشرعية ويجوز لمجتهد آخر مخالفته وهو من السخافة كما ترى اما على
اصول الامامية فظاهر لقولهم بعصمة النبي وان ما يحكم به من وحي الهي لا يتطرق اليه السهو والخطأ كما قال عز من قائل وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى بل
ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي ان اتبع الا ما يوحى الي قل ما كنت بدعا من الرسل وما ادري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع الا ما يوحى الي وحينئذ فلا يسوغ لاحد كائنا من كان
الاجتهاد في مقابلة نصه ورد حكمه اصلا واما على راي الجمهور النافين عصمة الانبياء فلانهم انما نفوا عصمتهم فيما لم يتعلق بتبليغ الاحكام الشرعية
كتدبير الحروب واستصلاح الجيش ونصب العمال وعزلهم وما اشبه ذلك واما ما يتعلق بالاحكام الشرعية وتبليغها فقد اوجبوا العصمة فيها الا ان الخطأ فيها
مناف لما يقتضيه المعجزة من وجوب تصديق النبي فيما يبلغه عن الله تعالى والقول بجواز صدور الخطأ فيها عنه سهوا كما يعزى الى شذوذ منهم مما تنبو عنه الطباع السليمة
اليها الانقضاء انجام النبي ص وعجزه عن تبجيل الاحكام لاحتمال السهو والاشتباه وعدم انه قاعدة الا بالعصمة بل بدل ان المستفاد من كلام الامدي في الاحكام
وغيره اجماع القائلين بجواز الخطاء على النبي على انه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه فتحليله المتعة لو كان خطاء لوجب ان ينبه عليه وان يعدل عنه وايضا فالكتاب
العزيز دال على وجوب طاعة النبي وما ارسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم
ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما واذا
قيل لهم تعالوا الى ما انزل الله والى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدودا وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الى غير ذلك فاذا
كان وجوب هذه الطاعة لعصمة ربانية تمنعه عن الخطأ والخطيئة كما هو مذهبنا فالامر واضح وان كان لامر غير العصمة يجتمع مع انتفائها وجب القول
بتحريم مخالفته في احكامه وان كانت صادرة عن اجتهاد كل ذلك مضافا الى ما يعلم من تتبع السير وتصفح آثار السلف تمادي الصحابة والتابعين على نفي الاجتهاد
والراي مع ورود النص عن النبي ص وظهور حكمه في شيء من الوقايع والاحكام فانهم كثيرا ما كانوا يختلفون في المسائل ويتناظرون فيها ومتى اورد احدهم
نصا على مقالته الزم به خصمه ولم يقل ان النبي مجتهد فيجوز لمجتهد آخر مخالفته وانه يجوز دفع النص الوارد عنه بالاجتهاد ومراعاة المصالح بل وقع من
المخالف المحرم للمتعة والشيخ المتقدم عليه ما يقتضي الاعتراف بالمنع من مخالفة النص وعدم جواز التعلل في ذلك بالمصالح كقول ابي بكر حين استاذن اسامة
برسالة عمر بن الخطاب في الرجوع معللا بان معه وجوه الناس ولا يأمن على خليفة رسول الله وحرم المسلمين ان يتخطفهم المشركون حول المدينة لو
تخطفني الكلاب والذئاب ما رددت قضاء قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقوله حين سأله الانصار برسالة ايضا ان يولي امرهم اقدم سنا من اسامة فوثب من مكانه
واخذ بلحية عمر ثكلتك امك يا ابن الخطاب استعمله رسول الله صلى الله عليه وآله وتأمرني ان انزعه وقول عمر مخاطبا للانصار يوم السقيفة ايكم يرضى ان يتقدم قدمين
قدمهما رسول الله صلى الله عليه وآله رضيك لامر ديننا افلا نرضاك لامر دنيانا حين احتجوا على اولويتهم بالامر بكونهم الانصار آووا ونصروا والى غير ما احتجوا به في
ذلك اليوم وليس احتجاجه عليهم بما سمعت الا تقديما للنص على الاجتهاد ولو جاز الاجتهاد مع النص لم يصح له ذلك وقوله حين قال قائل اتؤمر علينا هذا الشاب
الحدث ونحن جلة قريش دعني يا رسول الله اضرب عنقه فقد نافق وقوله يوم بدر حين اوصى رسول الله ان لا يقتل احد من بني هاشم لانهم اكرهوا على
الخروج فقال ابو حذيفة انقتل ابناءنا واخواننا ونترك بني هاشم فلو لقيت عم النبي لاضربنه بالسيف دعني يا رسول الله اضرب عنق هذا المنافق
ولم ينكر النبي قوله بل قال له ... وقوله لعثمان انه سأله في رد الحكم بن العاص الذي نفاه النبي عن المدينة
بعد ان دبره واغلظ له القول تزجر رسول الله فيه وتأمرني ان ادخله والله لو ادخلته لم امن ان يقول قائل غير عهد رسول الله والله لان اشق باثنين كما
الابلمة احب الي من ان اخالف رسول الله صلى الله عليه وآله واياك يا ابن عفان ان تعاودني فيه بعد اليوم ومن ذلك ان ابن عمر كان يرى ان الدية للاقارب
وان المرأة لا ترث من دية زوجها شيئا وكان يفتي بذلك حتى اخبره الضحاك بن سفيان الكلابي بان رسول الله ورثها من دية زوجها فترك اجتهاده فيها و
عول على النص المنقول بخبر الواحد وقال اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالراي فضلوا واضلوا كثيرا وبذلك ظهر انه لو كانت مخالفة النبي بالاجتهاد
جائزة لم يصح منه ما صح عنه من احتجاجه على الانصار وحكمه على المخالف بالنفاق واستيماره اياه في قتله وامتناعه من رد الحكم وغير ذلك مما يطول
استقصاؤه بل هو صريح في ان مخالفته تقتضي الضلال والاضلال والكفر والنفاق كما هو الحق الذي اجرى الله على لسانه الزاما له بتحريمه المتعة التي هو روى اباحة
النبي لها وان نهي عمر كان عن نهيه لا من نفسه فالمراد من قوله انا انهى انه ابين ان الامر تقرر على النهي فمن قوله كانتا ... في بعض الاوقات ... الاخبار
التي بعدهما وبان عمر قد ذكر التحريم على المنبر بملأ من الصحابة والناس ولو لا معلومية النسخ لانكرت عليه الصحابة سيما امير المؤمنين عليه السلام الذي لا
زال ينكر على اجتهاده وفيه اولا ان ظاهر الخبر الاول المزبور وغيره ... روي في صحاحهم المشهورة ما يدل على عدم نسخها ففي صحيح البخاري ومسلم و
تفسير الثعلبي عن عمران بن حصين قال نزلت آية المتعة في كتاب الله عز وجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها فامرنا بها رسول الله ص ولم ينهنا عنها فقال رجل برايه
ما شاء قال البخاري يقال انه اي الرجل المذكور هو عمر بل قال مسلم يعني عمر ولم يقل يقال وفيهما عن الصحيحين ايضا عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي
ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان نستمتع فكان احدنا ينكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرء عبد الله يا ايها الذين
آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم فان قراءة الآية بعد اخباره عن حل المتعة صريح في دوام الحل وبطلان النسخ بل فيهما تعريض بمن حرمها

ولمن تفسير الثعلبي ومحمد بن جرير الطبري وابن الاثير في نهايته عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال لولا ان نهى عمر عن المتعة ما زنى الا شقي وفي المحكي عن صحيح مسلم
عن عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
وابي بكر وعمر وعن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر و
عمر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث وعن ابي نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فاتاه آت فقال ان ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر
فعلناهما مع رسول الله ثم نهانا عمر عنهما فلم نعد وروى ابن الاثير في المحكي من نهايته عن ابن عباس قال ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد
لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي وعن شعبة انه سألت الحكم بن عيينة عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال قال علي بن ابي طالب
لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وعن صحيح الترمذي انه سأل رجل من اهل الشام ابن عمر عن متعة النساء فقال حلال فقال ان اباك نهى عنها فقال
ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله ص نترك السنة ونتبع ابي الى غير ذلك من الاخبار الدالة عليه الموافقة للاصل وبانها متفق عليها عند المخالف
والمؤالف بخلاف اخبار النسخ التي تفرد بها الاول وقد تضمنت الاخبار المزبورة الانكار على المحرم من علي وابن مسعود وجابر وغيرهم ولا فرق في ذلك
من وقوعه في عصره او فيما بعده فان الانكار المتأخر كاشف عن كون السكوت السابق لمصلحة لا رضى والا لما تعقبه الانكار وعن ابن ابي الحديد انه روى
عن محمد بن جرير الطبري قال روى عبد الرحمن بن ابي زيد عن عمران بن سوادة الليثي انه قال لعمر عابت رعيتك عليك اربعا قال فوضع عود الدرة ثم ذقن
عليها وقال هات الى ان قال ذكروا انك حرمت متعة النساء وكانت رخصة من الله نستمتع بقبضة ونفارق عن ثلث قال ان رسول الله صلى الله عليه و
آله احلها في زمان ضرورة ورجع الناس الى السعة ثم لم اجد احدا من المسلمين عاد اليها ولا عمل بها الان من شاء نكح بقبضة وفارق عن طلاق بثلث احدث
وهو صريح في وقوع النكير عليه من الصحابة في عصره وفي الاعتراف بمخالفة النبي فالاعتذار عنه بالنسخ تحكم من غير تراضي الخصمين على ان الامساك عن
النكير انما يدل على الرضا مع فقد الاسباب المقتضية لغير الرضا وهو هنا ممنوع لاحتمال مخافة الفتك بهم كما هو المعلوم من حاله وفظاظته وغلظته
لا سيما في الشأن في تحريمها كل ذلك مضافا الى ما عرفته من صراحة عبارته في دوام الحكم وعدم النسخ وان التحريم انما كان من قبله لا عن النبي صلى الله عليه وآله ولم
يذكروه في ذلك المقام ولا غيره النسخ بل حكي عنه الاعتذار بما سمعت ولو ان النسخ ثابت كما ادعاه المجيب لاشار اليه ليكون ادخل في الكف عنها واقطع لالسن
الطاعنين عليه والمشنعين بعثراته حتى استمر الطعن عليه بذلك مدى الاعصار مثبتا في الصحف ومحفوظا في الصدور تتناقله الرواة والنقلة خلفا عن سلف
وايضا فانه قد قرن تحريم المتعتين بلفظ واحد ولم يدع احد منهم النسخ في متعة الحج بل صرحوا بانها بدوام الحكم بل عن بعضهم دعوى الاجماع على الجواز وحينئذ
فحمل الكلام على ظاهره من اسناد التحريم الى نفسه فيهما متعين والا فحمله على النسخ في خصوص متعة النساء بعيد جدا بل مقطوع بفساده على ان الاخبار التي
رووها في النسخ متناقضة على وجه يعلم منها انها موضوعة فانهم رووا انها ابيحت عام الفتح وان النبي لم يخرج من مكة حتى حرمها وانها ابيحت عام اوطاس ثلثة
ايام او يوما وليلة وانها ابيحت في حجة الوداع ثم نهى النبي عنها وانها ابيحت اول الاسلام حتى نزلت الا على ازواجهم الآية وانها نسخت يوم خيبر ويوم تبوك
وان حجة الوداع والفتح وخيبر وتبوك عن اول الاسلام كما انه هو ايضا وان عام اوطاس على ان هذه الآية مكررة في سورتين سورة المعارج والمؤمنون
وهما مكيتان كما ذكره المفسرون فكيف ينسخ بها ما حكم مدني وقد التجأوا في دفع هذا الاختلاف الى القول بتكرر التحريم والاباحة وليس هو كذلك لكن
لما لم يكن لدعوى النسخ اصل وانما ارادوا بافترائه دفع الطعن وقد تواردت خواطر جماعة منهم على ذلك فوضع كل منهم من غير ان يعلم بالآخر فحصل ما
ما يعلم به الزور في الاخبار والشهادة عند تفريق الشهود كما هو المعروف فتضرر ابناكل ذلك مضافا الى دلالة الآية على مشروعيتها فانه كما عن اكثر
المفسرين من العامة فضلا عن الخاصة نزلت فيه بل قد يؤيد ذلك لفظ الاستمتاع بناء على انه حقيقة في المنقطع وان كان في اللغة موضوعا للانتفاع
والالتذاذ بل لو لم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية فيه امكن القول بتعين الحمل عليه لتعذر ارادة اللغوية منه لتعلق الاجر عليه ومن المعلوم عدم
دوران مداره كما انه يؤيده ايضا ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي بن كعب ومجاهد وعطاء وجماعة كثيرة
من الصحابة والتابعين من انهم كانوا يقرؤن فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى بل قد يؤيده ايضا لفظ الاجر في العوض للمؤجل فانه يسمى في النكاح الدائم صداقا
ونحلة ومهرا واطلاق الاجر عليه في مطلق النكاح في قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن لا ينافي
الظهور الكافي في المطلوب مع انه يؤيده ايضا بقوله تعالى فيها ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فان المعنى على ما ذكره الاصحاب ان تزيد ما في الاجر وتزيد
في الاجل وقد ناقش باحتمال ارادة رفع الجناح عما تراضيا عليه من الابراء كلا او بعضا والاعتياض عنه بنحو ذلك ويدفع بان الحمل على الاول يقتضي
دلالة الآية على ما لا يستفاد من غيرها بخلاف الثاني فانه معلوم بالضرورة من العقل والنقل غير الآية والتأسيس خير من التأكيد لكنه كما ترى ولو لا الاخبار
المتواترة من طرقنا بل لعلها كذلك من طرقهم وقد سمعت كلام ابن المحرم بل المحرم نفسه قد روي في ذلك من طريقهم ما حكى الراغب في محاضراته
ان يحيى بن اكثم القاضي قال لشيخ بالبصرة بمن اقتديت في جواز المتعة فقال بعمر فقال له كيف وهو اشد الناس فيها نهيا عنها فقال ان الخبر الصحيح جاء عنه
انه صعد المنبر فقال ان الله ورسوله احلا لكم متعتين وانا احرمهما واعاقب عليهما فقبلنا شهادته وروايته عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم نقبل تحريمه لها
من قبل نفسه واما الاجماع اما من الطائفة المحقة فهو واضح بل هو من ضروريات مذهبهم واما من غيرهم فلاتفاق الصحابة ومن كان في صدر الاسلام على
اباحتها وشرعيتها من غير نكير كما يظهر من اخبار جابر وغيرها حتى ما روي عن المحرم نفسه فانه يدل على ان الحكم بالحل كان شايعا معروفا في زمان النبي
ومدة خلافة ابي بكر وبرهة من خلافته فالقول بالتحريم بعد ذلك مخالف لاجماع الامة التي لا تجتمع على ضلالة احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم الآية والمتعة
ليس ملك يمين ولا زوجة لانها لا ترث ولا تورث ولا تبين بغير طلاق ولا لعان ولا ظهار ولا ايلاء ولا نفقة ولا قسم وانتفاء لوازم الزوجية عنها

نقتضى انتفاء الملزوم فاذا لم تكن زوجة لا يلحقها احكام الزوجة فلا يدخل عموم المحرمات من العدد وان المحرم بمقتضى الاية وغيرها ولان الاية بطريق العموم الذى لا ينافى التخصيص بدليل

وثانيا منع لزوم الامور المزبورة للزوجة لانتفاء الارث فى الذمية والقاتلة والامة وحصول الابانة بغير الطلاق فى الملاعنة والمرتدة والامة المبيعة و

سقوط النفقة بالنشوز وعدم اللعان والظهار والايلاء فلا اشتراطها بالدخلم لا الزوجية ولو فرض ما يدل على وقوعها بالزوجة وجب تخصيصه بالدائمة

جمعا بينه وبين ما دل على عدم لحوقها بالمتعة واحتجوا ايضا بالاخبار الدالة على تحريمها ونسخها وفيه انها معارضة بالاخبار الكثيرة الدالة على حليتها واستمرار

الحكم بها فى عهد الرسول وما بعده الى ان حرمها عمر والترجيح لهذه الاخبار لكثرتها واتفاق الفريقين عليها بخلاف روايات التحريم فان المخالفين انفردوا بها ولم

يرو من طريق الامامية ما يقتضى التحريم مع اشتهار الحكم به بين اهل الخلاف وكثرة اختلاف الروايات من جهتهم واعتضادها بظاهر الكتاب واجماع المسلمين فى الجملة

والاصل ودوام الحكم وانتفاء النسخ حتى يعلم خلافه مضافا الى ما عرفته من ظهور الوضع على روايات التحريم الذى منه انهم رووا ذلك عن على عن رسول الله

مع ان مذهب على فى ذلك معلوم وقد نقله جماعة من رواتهم وانه كان يقول لولا نهى عمر عن المتعة ما زنى الا شقى واحتجوا ايضا بالاجماع على تحريمها فان الصحابة

قد اتفقوا عليه بعد نهى عمر عنه ولم يخالف فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه الرجوع اليه فى آخر عمره وفيه منع الاجماع وكفى بذلك اتفاق اهل البيت الذين هم امناء

الاسلام على خلافه واتفاق شيعتهم على ذلك حتى صار من ضروريات مذهبهم بحيث يعرفه كل احد منهم فدعوى الاجماع مجازفة بينة لا تصدر الا عن معاند متصلد

وايضا فالقول عليها منقول عن اعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود وابى بن كعب وجابر وابى سعيد الخدرى وسلمة بن الاكوع والمغيرة بن شعبة ومجاهد

وعطا بن ابى رباح وطاوس وابى الزهرى مطرف ومحمد بن سدى وعن مسلم فى صحيحه وابى الحسن على بن رشيد فى كتاب الالفة انهما زادا فى الصحابة معاوية بن ابى سفيان و

عبد الله بن عمر بن الخطاب وعمرو بن حويرث وربيعة بن امية وسلمة بن امية ومعلى بن امية والبراء بن عازب وربيع بن ميسرة وسهل بن سعد الساعدى كما عن على بن

الحسين الحافظ فى كتاب سير العباد الزيادة فى التابعين الحسن البصرى وابرهيم النخعى وسعيد بن حبيب وابن جريج وعمرو بن دينار ونقل عن مالك وابن شبرمة من الفقهاء

الميل اليها وما ذكر من رجوع ابن عباس عن ذلك غير ثابت فلو صح لم يلزم منه الاجماع على التحريم الا مع العلم بانتفاء الخلاف وقد عرفت بطلانه وقد ظهر لك من

ذلك كله انه لا اشكال فى اباحتها بل لا يبعد استحبابها مؤكدا بمعنى رجحانها من حيث خصوصيتها لكونها من شعار الايمان وعلامات المؤمن ولما فيها من الرد على

من نهى عنها وحرمها فان المباح يصير مندوبا بتحريم اصحاب البدع كما يصير واجبا بايجابهم اياه مكروها قعا الاثار البدعة ففى خبر بشر بن حمزة عن رجل من قريش قال بعثت الى

ابنة عم لى كان لها مال كثير وقد عرفت كثرة من يخطبنى من الرجال فلم ازوجهم نفسى وما بعثت اليك رغبة فى الرجال غير انه بلغنى ان المتعة احلها الله عز وجل فى كتابه

وبينها رسول الله فى سنته فحرمها زفر فاحببت ان اطيع الله عز وجل فوق عرشه واطيع رسوله واعصى زفر فتزوجنى متعة فقلت حتى ادخل على ابى جعفر عليه السلم

استشيره قال فدخلت عليه فخبرته فقال افعل صلى الله عليكما من زوج وعنه ايضا انه قال لرجل سئله عن المتعة ثواب فقال ان كان يريد بذلك وجه الله وخلافا على

من انكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة فاذا دنى منها غفر الله له بذلك فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره قلت بعدد الشعر قال

بعدد الشعر وفى المرسل عنه ايضا عليه السلم ان النبى صلى الله عليه وآله لما اسرى به الى السماء قال لحقنى جبرئيل فقال يا محمد ان الله تعالى يقول انى غفرت للمتمتعين

من امتك من النساء وفى آخر ما من رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيمة ويلعنون مجتنبها الى ان تقوم

الساعة وقال ابو الحسن عليه السلم لرجل ذكر له انه عاهد الله ان لا يتمتع عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على رجحانها

بل فى بعضها ما احب للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وفى بعض غيره انى لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول

الله لم يصنعها فقلت فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم وقرء هذه الاية واذ اسر النبى الى بعض ازواجه الاية ولا ينافى ذلك حسن على بن يقطين سئلت ابا

الحسن عن المتعة فقال وما انت وذاك فقد اغناك الله عنها وخبر الفتح بن يزيد سئلت ابا الحسن عن المتعة فقال هى حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهى مباح له اذا غاب عنها وخبر محمد بن الحسن بن

الميمون كتب ابو الحسن الى بعض مواليه لا تلحوا على المتعة فانما عليكم اقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويتبرين ويدعون على الامر بذلك

ويلعنون وخبر المفضل بن عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول فى المتعة دعوها اما يستحى احدكم ان يرى فى موضع العورة فيحمل ذلك على الصالحين من اخوانه واصحابه

بعد تسليم المكافئة لاحتمال الحمل على ما اذا اقتضى التمتع فساد النساء المعقود عليهن دائما كما اومى اليه الخبر المزبور او اقتضى الشين او لحوق العار بانها متعة

المحرم كما نبه عليه خبر المفضل وهذا لا يقدح فى اصل الاستحباب المراد منه مع قطع النظر عن العوارض والتقية خصوصا من ابى الحسن عليه السلم المروى عنه اكثر هذه

الاخبار وربما يومى الى ذلك خبر حماد قال قال لى ابو عبد الله وسليمان بن خالد قد حرمت عليكما المتعة من قبلى ما دمتما بالمدينة لانكما تكثران الدخول على فاخاف ان تؤخذا

فيقال هؤلاء اصحاب جعفر وكيف كان فالنظر فيه يستدعى بيان اركانه التى تدخل فى مفهومه فى عرف المتشرعة واحكامها اما اركانه فاربعة بجعل المتعاقدين واحدا لكونهما

معا ركنا واحدا للعقد ضرورة شمول العاقد لهما شمول الكل لاجزائه وهى الصيغة والمحل والاجل والمهر اما الصيغة فهى اللفظ الذى وضعه الشرع وعينه

وصلة الى انعقاده كغيره من العقود اللازمة وهو اى اللفظ المزبور ايجاب وقبول لا يحصل بدون ذلك قطعا بل اجماعا بقسميه ونصوصا فى ربما ظهر من الكاشانى

وبعض الظاهرية من اصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح لخبر نوح بن شعيب عن على عن عمه عن ابى عبد الله

قال جائت امراة الى عمر فقالت انى زنيت فطهرنى فامر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين فقال كيف زنيت قالت مررت فى البادية فاصابنى عطش شديد

فاستسقيت اعرابيا فابى ان يسقينى الا ان امكنه من نفسى فقال امير المؤمنين تزويج ورب الكعبة قال فى الوافى انما كان تزويجا لحصول الرضا من الطرفين

ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل فهو كما ترى ضرورة اعتبار اللفظ

المقصود به انشاء ذلك والغرض خلو هذا المذكور منه فلا بد من دليل على الحيشية على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها كما يومى اليه رواية

الخبر المزبور بطريق آخر قال فيه فلما بلغ منى العطش اتيته فسقانى ووقع على فقال على عليه السلم هذه التى قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير

باعتبار

باغية ولا عادية فخلى سبيلها وقال الولا على لهلك عمر انما الكلام فى الاجتزاء بكل لفظ دال على ذلك صريحا بنفسه او بالقرينة على حسب المتعارف فى الخطابات او اعتبار

لفظ مخصوص صريح بلفظه ظاهر قول المصنف وغيره والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها

كلفظ التمليك والهبة والاجارة الثانى بل حكى غير واحد الشهرة عليه كما انه حكاه على عدم انعقاد العقد اللازم بالمجاز من غير فرق بين القريب منه والبعيد

اقتصارا فيما خالف الاصل عدم الانتقال ونحوه على المتيقن لكن قد عرفت المناقشة فيه فى كتاب البيع وفى عقد النكاح فانه قد اشبعنا الكلام فى ذلك فى المقامين فلاحظ

وتامل ولعله لذا قال السيد فيما حكى عن طبرياته اما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وبقوله امتعينى نفسك واجربنى ايضا بل عنه ان تحليل

الامة عقد متعة فينعقد عنده بالاباحة ايضا وكذا الكلام فى القبول الذى هو اللفظ الدال على انشاء الرضا بذلك الايجاب كقولك قبلت المتعة او التزويج

بل لو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز كما تقدم ذلك فى عقد النكاح وكذا تقدم فيه وفى عقد البيع انه لو بدء بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجت

صح وعن الحلبى والقاضى جواز ان يقول لها امتعينى نفسك بكذا مدة كذا فتقول قبلت فيقول الرجل قبلت بل تقدم ايضا البحث فى انه هل يشترط فيها الا

اللفظ فيهما بلفظ وانه قيل به لذلك لا الاقتصار على المتيقن وحينئذ فلو قالت اتزوجك وتزوجنى ابتدءا او قال اقبل او ارضى وكان ذلك مع قصد الانشاء لم يصح وقيل لا بد

كما هو مذهب بل لعله لا يخلو من قوة لاطلاق الادلة وقيل حينئذ فلو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح مضافا الى خبرى

ابان وابن ابى نصر الدالة على ذلك بل وعلى تقدم القبول على الايجاب كذا لو قالت نعم كما فى خبرى ابان وخبر هشام بن سالم وقد اشبعنا الكلام فى ذلك كله وفى

غيره من اعتبار العربية وعدمه واعتبار التعدد ونحو ذلك من المتعلقة بنحو المقام ضرورة عدم الفرق بين عقد المتعة وغيره من العقود اللازمة فضلا

عن عقد الدوام فلاحظ وتامل واما المحل فيشترط اذا كان الزوج مسلما ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين

وفى الاخرى النهى عن التمتع بالمجوسية وهو محمول على الكراهة التى قد يستفاد من بعض الاخبار تعميمها فى اليهودية ايضا الا ان المجوسية اشد وعلى كل حال فاذا

تمتع بالكتابية كان له ان يمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وغير ذلك من ارتكاب المحرمات المنافية للاستمتاع للنفرة بخلاف ما لا ينافيه فانه لا سلطان له على

منعها بعد اعتصامها بالذمة وقد سمعت ما سبق من النص على ذلك بل سمعت احتمال اعتبار الحصر فى نكاحه ذلك بان يستحب عليها بشرط فى العقد ونحوه الا

انه كما ترى مثل احتمال وجوب المنع عليه واستحبابها من باب الامر بالمعروف واستحقاق ذلك له بالزوجية وان لم يكن منافيا والاقوى حمل الامر فى النص على ما عرفته

لكونه فى مقام توهم الحظر بسبب اعتصامها بالذمة اما المسلمة مؤمنة كانت او غير مؤمنة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة مؤمنا كان او غير مؤمن بناء على عدم اعتبار

الايمان فى الكفاءة والا لم يجز لغير المؤمن التمتع بالمؤمنة كما عرفنا الكلام فيه مفصلا فى حرمة غير الكتابيين على المسلم وحرمة المسلمة على الكفار اجمع نعم فى الفقيه

مرسلا عن الرضا عليه السلم المتعة لا تحل الا لمن عرفها وهى حرام على من جهلها ومقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالفة والمخالف بالمؤمنة لان الحرمة من طرف

تستلزمها من الطرف الاخر لكونها نافية لصحة العقد وفساده الذى قد عرفت سابقا عدم تبعضه بالنسبة الى المتعاقدين الا انه لما كان غير جامع لشرائط الحجية

حتى يصلح لتخصيص العمومات وجب حمله على ارادة الاثم على جاهلها باعتبار اقدامه على المحرم عنده فلا ينافى حينئذ صحة العقد فى نفسه كما هو واضح وعلى

كل حال فقد ظهر لك من ذلك ان المراد بالشرط المذكور فى المتن بالنسبة الى المسلم خاصة ضرورة عدم اشتراط ذلك بالنسبة الى الكفار حتى الوثنى بالنسبة الى

الوثنية فان المتعة بينهما صحيحة وكيف كان فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت عليهم السلم او لاحدهم كالخوارج ولا بغيرهم من

اصناف الكفار غير من عرفت كما تقدم الكلام فيه سابقا وقيد بالاعلان فى حرمة الناصبية فى تحقيق المراد بالناصب وربما ظهر من كشف اللثام هنا الميل الى قول

القائل لعامة ناصبة لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان وفيه ما عرفت سابقا انهم بحكم الناصب فى الاخرة لا الدنيا الا المبغض لاحد من اهل البيت عليهم السلم

منهم بنا بنا او لا فذلك الناصب وقد عرفت الحال فيه فى محله كما عرفت فيما مضى انه لا يتمتع امة وعنده الحرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا او موقوفا على الاذن

وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا او موقوفا على الاذن وغير ذلك من المحرمات عنادا جمعا ضرورة كونه احد

فردى النكاح الذى هو عنوان المحرم بل منه يعلم ان الاصل اشتراك الدائم والمنقطع فى الاحكام التى موضوعها النكاح والتزويج ونحوهما مما يشمل المنقطع الا ما

خرج بالدليل من عدم الارث والنفقة والقسم والزيادة على الاربع ونحو ذلك كما هو واضح فلاحظ حينئذ جميع ما تقدم سابقا التى منها ما اشار اليه المصنف

هنا اذا فرض كون موضوعها المنقطع والله العالم وعلى كل حال فيستحب ان تكون المتمتع بها مؤمنة لقول الرضا عليه السلم المؤمنة احب الى وقول الصادق عليه السلم

لما سئله محمد بن الفضيل عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلت فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت فدعها ولا ينبغى

ذلك فى قول الصادق عليه السلم فى المرسل لا تستمتع بالمؤمنة فتذلها المحمول على الامة التى هى من ذوى الشرف وان تكون عفيفة لخبر ابن سنان سئلت ابا

عبد الله عليه السلم عنها اى المتعة فقال لى حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك

ويستحب له ايضا ان يسئلها عن حالها مع التهمة وليس شرطا فى الصحة لخبر ابى مريم عن الباقر انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم كن يومئذ

يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن لكن فى المسالك ان هذا يقتضى الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو موجود من تعبير المصنف بسؤالها قلت بل يقتضى

سؤال غيرها خاصة لعدم الجدوى فى سؤالها مع التهمة بل قد يظهر منه الامر بالسؤال مطلقا الا ان يعلم كونها مامونة وعلى كل حال فلا ريب فى عدم اعتبار

السؤال المزبور فى الصحة للاصل وحمل فعل المسلم على الصحيح وقيل وخبر محمد بن عبد الله الاشعرى قلت للرضا عليه السلم الرجل يتزوج المرئة فيقع فى قلبه ان لها

زوجا قال ما عليه ارايت لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وفيه انه يمكن ان يكون ذلك غير ما نحن فيه من السؤال عن التهمة او مطلقا قبل

العقد عليها الظهور النصوص فى موجبية السؤال بعد التزويج قال محمد بن راشد لابى عبد الله انى تزوجت امرأة متعة فوقع فى نفسى ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وفى مرسل مهران عنه ايضا قيل له ان فلانا تزوج امرأة متعة فقيل له ان لها زوجا فسئلها فقال ابو عبد الله

في الكلام على النقطع

في صيغ عقد النقطع

في المحل من المنقطع

في اركان عقد المنقطع

واركانه اربعة

فلا يمكن على ارادة كونه

وام سنلها فالاولى الاستدلال عليه بخبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله اني اكون في بعض الطرقات فارى المراة الحسناء ولا امن ان تكون ذات بعل او من العواهر فقال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا في اصل الجواز الذي قد عرفت فيما تقدم ما يدل عليه وعلى الكراهة ما تضمنته مؤيدا انفا من النهي عن غير العفيفة وقول الصادق ع في خبر محمد اياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وخبر محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن عليه السلم عن المراة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها نعم يستحب منعها من الفجور لخبر زرارة عن ابي جعفر ع سئل عن رجل اعجبته امراة فسئل عنها فاذا الثناء يكون عليها بشيء في الفجور فقال لا باس بان يتزوجها ويحصنها وربما كان كذلك في الدائم لخبره الاخر قال سئل عمار ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه والمراد من حيث التزويج والانزال في وجوبه من باب الامر بالمعروف مع الشرائط كالاريب في اصل الجواز لما تقدم سابقا الدالة صريحا عليه وانه ليس عليه من اثمها شيء واختلاط الماء بعد ان قال الشارع الولد للفراش وللعاهر الحجر غير قادح كما اوضحناه سابقا فما عن الصدوق من منع التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لذلك وللنهي عنه في الاية والرواية واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه هنا وهناك والله العالم وكذا يكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب او ولي لها لقول الصادق عليه السلم في خبر البختري في الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب على اهلها وقول ابي الحسن ع في خبر المهلب الدلال لا يكون تزويج متعة ببكر المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين المعتبرة المستفيضة الدالة على الجواز بل في المرسل عن ابي عبد الله ع سئلته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن وعلى كل حال فان فعل فلا يفتضها للنهي عنه قال الصادق عليه السلم في خبر ابن ابي الهلال لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها نعم في مرسل ابن ابي حمزة عنه عليه السلم ايض في البكر يتزوجها الرجل متعة قال لا باس ما لم يفتضها وفي مرسل ابي سعيد القماط قلت لابي عبد الله عليه السلم جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار والى غير ذلك من النصوص الدالة عليه ولكن ليس بمحرم للاصل وظهور النصوص المزبورة بالكراهة خصوصا بعد اشتمال بعضها على التعليل المعلوم انها الها بقرينة ردوده في اصل التمتع بالبكر والله العالم **فروع** ثلثة قد تقدم تفصيل الكلام فيها الاول اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا للاصل وما عرفته من جواز ابتدائه للمسلم فضلا عن استدامته وكذا لو كن اكثر من واحدة بل واكثر من اربع لما تقدم من جواز ذلك في المنقطع ولو سبقت هي في الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان قد دخل بها والا انفسخ عقدها لعدم العدة حينئذ فيها فاذا انقضت العدة من ذات العدة المدخول بها ولم يسلم بطل العقد بل قد عرفت سابقا انه ينكشف بطلانه من اول وان لحق بها قبل انقضاء العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كانت في العدة كما هو واضح **الثاني** لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ ايض على انقضاء العدة ويثبت منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح على نحو ما سمعته في الكتابية لما سمعته سابقا من انه وان كان لا يجوز للمسلم التزوج بغير الكتابية لكن اذا اسلم عنها جرى عليها حكم الكتابية للفرق بين الابتداء والاستدامة كما تقدم الكلام فيه **الثالث** لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة وان كان عقد الحرة المتاخر لكن فيه البحث السابق فلاحظ وتامل كي يظهر لك جريان غير ذلك مما تقدم هناك في المقام والله العالم واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد قول الصادق عليه السلم في صحيح زرارة لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى بل يومي اليه قوله ايض في خبر اخر انهن مستاجرات كقول الباقر عليه السلم انما هي مستاجرة بل منه يعلم الوجه في الفرق بين الدائم الذي يراد منه النسل ونحوه وبين المتعة المراد منها الانتفاع والاستمتاع ونحو ذلك مما هو شبه الاجارة ولذا كان المهر فيها كالعوض في الاجارة شرطا في الصحة ويشترط فيه حيث يكون عينا ان يكون مملوكا للمتمتع فلو كان غير مملوك كالخمر والخنزير او لغير العاقد لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجارة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك لمعلومية اعتبار تعيين الزوج والزوجة في النكاح بخلاف البيع والاجارة وغيرهما مما لا يعتبر فيه بل لو اتفق قصد الموجر خصوص المستاجر كان لاغيا فيقع للموكل مثلا وان لم يقصده الموجر ومن هنا كان البايع والمشتري مثلا تابعا للملك المالي بخلاف النكاح بل لا يبعد البطلان ايض فيما لو اباح له جميع التصرفات في المال فتمتع به المباح له لعدم دخوله في ملكه بهذه الاباحة اللهم الا ان يكون قصد به التملك قبل صيرورته مهرا وقلنا بانه باشر هذا العقد في التملك ... جعله مهرا في المتعة قصدا للتملك واحتمال ان يكون مثل اعتق عبدك عني بعيد لعدم الدليل على الصحة هنا حتى يلزم تقدير الملك فيما بينه وبين القواعد بل مقتضى معاملة المهر هنا معاملة العوض في الاجارة عدم جواز كونه في ذمة شخص ولو برضاه لعدم جواز مثله في البيع والاجارة على وجه يكون العوض ملكا لغير من في ذمته العوض كما لا يجوز كونه عينا مملوكة لشخص اخر ولو بعد سبق رضاه كل ذلك بناء على كون المتعة بالنسبة الى ذلك كغيرها من المعاوضات نعم قد يناقش في اصل اعتبار الملكية للعوض فيها على هذا الوجه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق ادلة المقام خلافه انما المعتبر كونه من الاعيان المملوكة بمعنى عدم كونه مما لا يملك كالخمر والخنزير ونحوهما وعلى كل حال فقد عرفت ان المراد من هذا الشرط حيث يكون المهر من الاعيان لا مطلقا ضرورة صحة كونه منفعة وعملا بل حقا من الحقوق المالية كحق التحجير ونحوه لاطلاق الادلة وكذا يشترط فيه ان يكون معلوما بما يتحقق به صدق ذلك عليه اما بالكيل للمكيل او الوزن للموزون او العد للمعدود او المشاهدة او الوصف الذي يتحقق به ما عرفته ونحو ذلك مما يتحقق به معرفة المهر او دفع ... وغيرهما لاطلاق الادلة والتصريح بالاكتفاء بنحو كف من بر او سويق ونحو ذلك مما يعلم منه عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في البيع مثلا الذي قد نهي فيه عن الغرر بخلاف المقام الذي لم نعثر فيه على دليل كذلك واعتبار التسمية في المهر والعلم العرفي من ذلك فمن هنا قلنا يكفي فيه تحقق صدق كونه معلوما بمشاهدة ونحوها ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر ونحوه مما يصلح لان يكون عوضا لاطلاق الادلة

بل نص بعضها

بل صرح بها في ذلك وان كان المذكور فيها بعد ان لو صلح الكف من بر ونحوه لكن لا على ان المراد منه عدم اجزاء الاقل بل المراد ذلك ونحوه مما يقع التراضي عليه مما هو صالح للعوضية فما عن الصدوق من تحديد القلة بدرهم لقول الباقر عليه السلم في خبر ابي بصير عن ادنى الدرهم فانوقر الذي هو الضعف في سنده والمعارض بغيره لا يدل على التحديد بعدما عرفته من ارادة ما سمعته من نحو هذا اللفظ هنا المعلوم بقرائن المقام ارادة الاجتزاء بكل ما يقع عليه التراضي مما هو صالح للتعاوض وان ذكر القدر المزبور بناء على تعارف عدم الاقل منه نحو قول الصادق ع للاحول وقد سئله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سئله عنه ايض كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اولى بايهام التحديد من خبر الصدوق الا ان التحقيق بعد ملاحظة النصوص التي قد ترد بما يقع عليه التراضي ارادة ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيلزم دفعه اي المهر بالعقد المقتضي للتمليك لكونه كالمهر المستحق دفعه بعينه وان كان استقراره منا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين في المدة ولظاهر قوله تع فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن الذي قد استفاضت النصوص في وروده في المتعة وان في قرائة ابي وغيره الى اجل ولخبر عمر بن حنظلة قال للصادق ع اتزوج المراة شهرا فتريد مني المهر كلا فاتخوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك على ما عن اكثر النسخ وعن بعضها يجوز ان تحبس لكن لا ينافي ظاهر قوله فخذ منها بل قد يشعر به ايض مكاتبة الريان الى ابي الحسن عليه السلم قال كتبت اليه الرجل يتزوج المراة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله فان ظاهرها نسبة التاخير اليهما مشعر باستحقاقها الاخذ منه قبل المدة بل قد يشعر به غيره ايض من الاخبار ولعله لذا كان المحكي عن المقنعة والمرتضى والقاضي التصريح بذلك بل لعله الظ من المصنف والفاضل وغيرهما على معنى ارادة المصاحبة من الباء او السببية التامة في الدفع لا ان المراد كون العقد سببا في الوجوب في الجملة على وجه لا ينافي اشتراطه بامر اخر وذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر نعم التقابض بتقابضهما معا بل قد سمعت في كتاب الاجارة عدم وجوب تسليم العوض قبل تسليم العمل وخبر عمر بن حنظلة معارض بما سمعته من بعض النسخ ومن هنا جزم جماعة بعدم وجوب دفع تمام المهر لكن فيه اولا ان المتجه على تقدير الحاقه هنا بالاجارة التفصيل بين الامة والحرة فيجب دفع المهر بتسليم الاولى بخلاف الثانية على قياس استيجار العين المملوكة واستيجار الحر اللهم الا ان يفرق بين الدابة والامة باعتبار استقلال المستاجر في الاولى في الاستيفاء بخلاف الثانية التي يمكن ان تمتنع عليه في الاستيفاء وثانيا انه ينبغي توزيع المهر على تمام المدة ولا اظنه يلتزم به وثالثا انه يمكن منع كون المقام من ذلك بل هو اشبه شيء بالمهر الذي يستقر بالدخول لما سمعته من الاية والرواية نعم هو باعتبار ضرب المدة فيه لا يستقر ملكها له حتى يمضي المدة ممكنة كما ستعرف والله العالم وكيف كان فلو وهبها المدة او تصدق بها عليها وجعلها في حل منها كما عبر بذلك عنه في النصوص المعلوم ارادة ما يشبه الابراء من ذلك فانه في الحقيقة اسقاط ما يستحقه عليها فلا يحتاج الى قبول ولا الى قابلية المتمتع بها لذلك فيصح له الهبة المزبورة للصغيرة والمجنونة والامة وغيرها والشك في ذلك من بعضهم بانه يتجدد شيئا فشيئا فلا يتعلق به الابراء بل حصول الاجتهاد في مقابلة النصوص على انه في الحقيقة اسقاط للاستحقاق المتحقق فعلا وان تاخر المستحق فهو كابراء الاجير مما يستحق عليه في الزمان المتاخر وعلى كل حال فان جعلها في حل منه قبل الدخول لزم النصف من المهر وفاقا للمشهور بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه وفي كشف اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب حكي عليه الاجماع في السرائر وبه مقطوع زرعة عن سماعة سئلته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان تعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق ولمكان ضعف الخبر المزبور وامكان ارادة خصوص الطلاق من التخلية فيه استشكل بعض الناس في الحكم باعتبار ان العقد قد اوجب الجميع وحرمة القياس على الطلاق الا ان يقال انه بمنزلة الاجرة والاجرة انما هي بعد المنفعة للموجر كما في كشف اللثام وفيه ما كان منع الكون الحكم كذلك ايض في المشبه به نعم اصل الشك في الحكم المزبور في غير محله بعدما عرفته من الاجماع المعاضد للخبر المزبور الذي لا يقدح قطعه في الحجية عندنا بعد ما ذكرناه غير مرة من الظن القوي بكون المراد منه رجوع الضمير الى الامام عليه السلم ثم الخبر وكلام الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها كما صرح به غير واحد بل الظاهر هبة البعض لانه لا يمكن هبة الجميع في المدة المتصلة نعم في كشف اللثام ان اثر بعضها كان وهبها عقيب العقد على شهرين شهرا ... اخرا اتجه العدم لخروجه عن النص من الخبر وكلام الاصحاب وفيه انه بعد ان علم من الادلة قابلية هذا الحق للاسقاط والابراء وانه مقتضى الحكم بعد ان لم يقع بها طلاق وربما اراد الفراق فلو لم يصح ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض ولو على الوجه الذي ذكره خصوصا اذا كان الموهوب المتاخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لهذا بالخصوص لا يقتضي العدم بعد ان عبرت عن ذلك بالهبة والصدقة والاحلال وغيرها مما لا يتفاوت فيه بين الجميع ومن هنا تم ما في المسالك قال واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول لحصول المقتضي له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول فيحتمل من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن لو توقف على موضع اليقين فيما خالف الاصل ويظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا فانها اكثر من النصف ولم يتفق فيها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف والطلاق والرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة الدلالة ثم قلت قد عرفت اعتبار ما فالمتجه حينئذ ان الموجب للتنصيف كونه قبل الدخول والا فهبة المدة بمنزلة استيفائها لها في الحقيقة نحو هبتها المهر اياه ولا ينافي ذلك كونها ممكنة له ولا تقصير منها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع الذي سمعته الشامل معقده لهبة ما بقي من المدة ولو البعض وان كانت هي في السابق ممكنة له لم يكن منها تقصير ولا اخلال ومن ذلك يعلم ان لها النصف بطريق اولى فيما اذا كان المانع من الدخول بها حيض او شبهه حتى مضت المدة وكيف كان فلو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اي تمكينها من نفسها في تمام مدتها الا ان يهبها هو فانه يجب عليه دفع الجميع الذي قد استحق بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول الاخلال منها بما بقي له من مدته لكن في جامع المقاصد لو دخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي سقوط شيء من المهر باعتبار ما

من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك وفيه انه لا ريب في ثبوت الجميع بذلك لما عرفت نعم لو اخلت هي ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لكونها كالمستاجرة وللمعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة السابق وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا ابتغي مسمى فتاتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها ونحوه خبره الثالث عنه عليه السلام وخبر اسحق بن عمار قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة تشترط ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط اياما معلومة تاتيه فيها فتغدر به فلا تاتيه على ما شرط عليها قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما حل له فرجها وظاهر الاخير بل وغيره عدم التوزيع على ما يفوت عليه من الاستمتاع غير الوطي ولعله كذلك فما عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك ومن نقصان الاستمتاع في غير محله كما انه قد يومي استثناء ايام الحيض فيه وفي غيره الى استثناء غيره من الاعذار كالمرض ونحوه مما لا يعد حبسا منها واخلالا لكن في المسالك فيه وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وفي القواعد لو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك اي لا ينقص من مهرها شيء على اشكال ولعله من انتفاء الاستيفاء وانتفاء احد العوضين فانتفى الاخر كسائر المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فيما امر في حكم المستثنى في العقد بخلاف غيره ومن انها مسلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد لا يعلم سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكن الاستمتاع بها الا بغير الوطء قال وكذا الاشكال لو منع ضوار هي ظالم كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها او من الجميع في كلها او بعضها فاشكال عنده من احتمال توزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتفريق والعدم وفي كشف اللثام ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع واما الضرورة فلا حبس لها فحفظ مال او عرض او نفس لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة ولما نحو الاكل والشرب الضروريين والتنظف والتهيؤ للزوج فالظاهر استثناؤها ايضا لقضاء العادة بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد وكانه يتبع بذلك احد احتمالي المحقق الثاني في جامعه ولكن التحقيق ما عرفته من ان العوض هنا مهر يجري عليه حكمه وهو وجوبه بالعقد اذ هو نكاح بالنسبة الى ذلك وان كان زمانه منقطعا نعم قد عومل معاملة الاجرة فيما اذا اخلفت في بعض المدة للادلة الخاصة فيبقى غيره على مقتضى وجوبه بل الظاهر ملاحظة الاخلال بحصول التمكين من الوطي في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات كما يومي اليه قوله فلا يكون عليها الا ما حل من فرجها كايماء قوله ... وقطعت بحيث يعود ذلك الى الاخلال لا لعذر شرعي يوجب عليها عدم المجيء ولو حفظ نفس او عرض وبالجملة فالاصل يقتضي وجوبه [2] لنجمع بموتها كما جزم ثاني الشهيدين نعم في القواعد الاقرب ان الموت هنا كالغدر اي كالموت فيثبت المهر وان ماتت او مات لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل وليس والفرق بينه وبين ما اذا منعت من الاستمتاع بين ولعل قوله الاقرب لاحتمال السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه وعلى المدة فيسقط كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استأجر دابة فماتت وان كان هو واضح الضعف كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من الاصل السابق بل الظاهر انه بموته او موتها المخرج لهما عن قابلية الاستمتاع تكون كانتهاء المدة ومنه يعلم قوة انفساخ عقد المتعة بينهما بذلك لا انه باق الى اجله ولا انه ينقلب دائما ولعله هو الوجه في استفاضة النصوص بعدم التوارث بينهما بالموت لان به ينفسخ هذا العقد بينهما فلا زوجية خصوصا المتضمنة منها انها لا تطلق ولا ترث انما هي مستأجرات فانه كالصريح في ذلك كالمقطوع انتفاء اثره بتحققه في محله وكيف كان فلو تبين فساد العقد اما بظهور ان لها زوجا او كانت اخت زوجته او امها ولو من الرضاع او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ للعقد ولم يكن دخل بها وان استمتع بها بتقبيل ونحوه فلا مهر لها مطلقا لا المسمى ولا غيره بل لو كان قد قبضته كان له استعادته ضرورة بقائه على ملكه بل الظاهر ان له المطالبة بمثله او بقيمته مع تلفه واما لو تبين ذلك بعد الدخول بها ففي محكي المقنعة والنهاية والمهذب كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة والجاهلة ولعله لخبر حفص عن ابي عبد الله اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده بل قد يقال ان مرادهم لها ما اخذت ولو جميع المهر وله حبس ما عنده ولو الجميع حينئذ لكنه هو كما ترى قول عن بيان لحال من علم ان المهر للبغي ولعدم خلو البضع عن المهر مع عدم الزنا بل وللقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل ولمكاتبة ابن الريان ابا الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل على ظهوره ولو للتعليل في عدم دفع شيء لها مع فرض علمها وفي استرجاع ما اخذته منه منها الا ان السائل انما سأل عن حبس ما بقي مع شمولها الاعراض عما دفعه لها كان الجواب بما سمعت لا ان المراد عدم جواز استرجاع شيء مما دفعه لها مع فرض كونها زانية فانه مناف لما سمعته خصوصا مع بقاء العين التي لم يحصل سبب شرعي لخروجها عن ملك مالكها ضرورة تبين بطلان السبب المخصوص فلا اثر له ولو حصل بزعم الناشر كما هو واضح اذ هو كغيره من المقامات فيحمل الخبر المزبور بعد تسليم جبره على صورة الجهل وكون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل او دونها او نحو ذلك بل به يحمل كلام الشيخين على ذلك ايضا ومن هنا كان ظاهر المصنف الاعراض عنه حيث قال ولو قبضت المهر ان كانت جاهلة ولها ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا لكون الوطي شبهة في الاول فيستحق المهر بها وزناء في الثاني ولا مهر لبغي بل الظاهر ان له ذلك حتى لو تلفت ضرورة ضمانه عليها وعدم المطالبة في الخبر لعله ان قلنا به فلدليل خاص في التسليط منه انما كان بزعم الصحة بل لا يبعد ذلك حتى مع علمه بالفساد باعتبار ان دفعه له بعنوان كونه المسمى في العقد فكانه اشترط في اباحته صحة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي قد يتسامح حينئذ لعله بعدم حصول شرط الاباحة نعم يبقى الكلام في المهر الذي يجب لها في الصورة الاولى فقد قيل انه المسمى بل ربما قيل بلا حظ فيه التوزيع على المدة ولكن فيه انه بعد ظهور الفساد لا مقتضي لوجوبه بل يتعين كلام هو ما حق لو فرض انه اقل من مهر المثل ضرورة ان رضاها به انما كان لزعم الصحة الذي قد بان خطاؤه ومن ذلك يظهر لك ما في احتمال وجوب اقل الامرين من مهر المثل لها كما في غيره من افراد وطي الشبهة انما الكلام في مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة او مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار

والمسمى نعم يتجه وجوب مهر المثل

لعقد

لعقد الدوام والانقطاع وبهما يتفاوتان من حيث اقدامها على ما هو شبيه الاجارة فمع فرض فساده لها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي اقدمت عليها لا من تباين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعته ولو مرة ولعل ثانيهما اقوى بها والله العالم واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة اجماعا بقسميه ونصوصا ولذا لو لم يذكره فيه لفظا ولا قصدا لم يكن عقد متعة وانعقد دائما في المشهور نقلا وتحصيلا بل لعله مجمع عليه بما عرفته سابقا من صلاحية اللفظ حتى لفظ المتعة لهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل في اللفظ والنفس تعين للدوام وللاصالة الصحة في العقد ولقول الصادق عليه السلام في موثق ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت ولان ابان بن تغلب قال له لما علمه كيفية عقد المتعة اني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة بل في ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما ان المشهور انعقاده دائما بمجرد عدم ذكر الاجل في اللفظ وان كان مقصودا له لما عرفت لكنهما استشكلاه بضعف الخبرين وعدم صراحتهما في ذلك بل في الاول منهما عدم دلالة الاول منهما انما دل على ان الدوام لا بد فيه الاجل وهو كذلك لا على ان من قصد المتعة لم يذكر الاجل يكون دائما وصلاحية اللفظ لا يجدي اذا خالفه القصد ضرورة كون المعتبر اتفاقهما على معنى واحد وهو غير حاصل لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وعدم قصد الملفوظ ومن هنا قال في المسالك القول بالبطلان مطلقا اقوى وربما يؤيده مضمر سماعة سألته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انه نسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني قال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما اتى بناء على ارادة نسيان الاجل من الاشتراط فيه وفيه منع الضعف في السند اولا لكون الاول من قسم الموثق والانجبار بالشهرة ثانيا وعدم الصراحة لا ينافي الظهور الكافي في الاستدلال خصوصا بعد الاعتضاد بخبر هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى الى اجل ... فانه كالصريح في كون المراد المتعة وبان اعتبار الاجل في المتعة على جهة الشرطية الخارجة عن معنى النكاح مع فرض عدم الذكر لا يؤثر بناء على ان المقصد لا يجري عليه حكم المذكور بل هو حينئذ كعدم وجوده فلا يؤثر بطلانا للعقد لو كان بالاملاء فقصد النكاحية حينئذ بحاله نعم لو قلنا المعتبر في الدائم قصد الدوام اتجه حينئذ الفساد ضرورة عدم قصده لذلك الفرض لكنه ولو مع ومضمر سماعة بعد الغض عما في سنده وظهوره يمكن ارادة اصل العقد من الاشتراط فيه او المتعة من لفظ الايجاب على الوجه الذي ستعرفه ومن ذلك يعلم ما في المسالك حيث انه بعد نقل القولين المزبورين والتفصيل عن ابن ادريس بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما وان كان التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل قال وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود اذ هو كالصريح في اعتبار قصد الدوام في صحة الدائم لكن قد عرفت ما فيه من ان الدوام ان حصل فيما قصد به النكاحية من حيث ثبوت النكاح بذلك واحتياج رفعه الى رافع شرعي نحو حصول الدوام فيما قصد به الملك من غير ملاحظة ذلك فيه لانه حاصل من حيث ملاحظة الدوام فيه على حسب ملاحظة الاجل في المنقطع فتلخص من ذلك ان الانقطاع الحاصل في المؤجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه فمع فرض عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط لا ان لفظ النكاح مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بها بل هي ليست الا مستعملة في معنى النكاحية والانقطاع اذا اريد استعمل فيه ما يدل عليه من ذكر الاجل فهو معه حينئذ دالان ومدلولان ومع عدمه يبقى الاول على معناه ويحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية فيه في كلام المشهور والروايات مبنية على ذلك ولا بأس بشيء مما ذكروه من تبعية العقود للمقصود ولا غيره فتجيد انه دقيق وكان ما ذكره ابن ادريس مبني على دعوى دخول الانقطاع في مفهوم لفظ التمتع وقد تقدم سابقا ما يبطله فلا فرق حينئذ بين الصيغ الثلاثة كما هو مقتضى النصوص التي في بعضها خصوص هذا اللفظ بل من ذلك يعلم فساد القول الرابع في المسألة وهو الفرق بين تعمد ذكر الاجل وبين الجهل به ونسيانه فان كان الاول انعقد دائما والا بطل بدعوى ظهور تعمد الترك في ارادة الدوام بخلاف الاخير ضرورة ان ذلك بعد الاغضاء عما فيه من وجوه خارج عما نحن فيه فيما علم فيه ارادة المتعة ولكن لم يذكر الاجل ولو نسيانا او حياء او نحو ذلك كما انه من الاحاطة بما ذكرناه يعلم ما في كلام جماعة من الاساطين الذين مثله والنكير على الاصحاب في صيرورة العقد دائما بعدم ذكر الاجل الذي قد عرفت وجهه نعم لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة وان الاجل انما يذكره كاشفا لارادته من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ فلا مقتضى لصيرورته دائما كالاجر لصيرورته منقطعا لعدم ذكر الاجل فيه وقد عرفت انه شرط في صحته ويمكن حمل مضمر سماعة السابق على ذلك والله العالم وكيف كان فتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم لاطلاق الادلة الخالية من تحديده قلة وكثرة بل صريح غير واحد منها التعليق على ما شاء من الاجل وتراضيا عليه مؤيدا ذلك بالاطلاق لفتاوى على وجه يمكن دعوى الاجماع عليه وما من ظاهر الوسيلة من تقديره الاقل بما بين طلوع الشمس والزوال محمول على المثال والا كان محجوجا بما عرفت نعم قد يناقش بما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما من جواز جعله الى وقت طويل بل يعلم عدم بقائهما اليه للاطلاق المزبور وعدم ما فيه الموت ان لم يكن اجماعا بان المنساق من النصوص الواردة في الشرع وغيره وفي اعتبار الاجل فيها غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبهة بها المتعة ضرورة عدم القابلية حينئذ للاستمتاع فلا وجه لانشاء تمليكه وتمليكه بالعوض بل هو حينئذ شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق حبس النفس فيه المقتضي للتوزيع الذي قد عرفته وكذا ما فيهما ايضا من جواز قلته الى حد اللحظة المضبوطة ونحوها مما لا تتسع للجماع ونحوه للاطلاق المزبور وعدم انحصار فائدة النكاح في الجماع وان كان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحريم المصاهرة ونحوها ومنه يعلم جواز العقد متعة على الصغيرة التي لا يجوز وطؤها وللصغير الذي لا قابلية له للوطي بنحو ما سمعته من الشك في تناول الادلة لمثل ذلك مما لا يسع تحقق ماهية الاستمتاع والعقد للصغير وعلى الصغيرة بعد فرض الاجل القابل

دوام

تحقق الاستمتاع كان في الصحة وان لم يكونا قابلين لوقوع ذلك للضرورة عدم اعتبار ما بصغر او مرض او غيرهما فضلا عن عدم وقوعهما انما المراد اعتبار زمان يسع لتحقق ماهية الاستمتاع ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء في جريان احكام المصاهرة ونحوها بمثل هذا العقد كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان فلا يجوز ان يكون كليا كشهر من الشهور ويوم من الايام وسنة من السنين ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة ونحوهما مما يمكن بين طول الزمان وقصره المؤدي الى الجهالة عند المتعاقدين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى التصريح في النصوص المعتبرة باعتبار المعلومية والتسمية بل قد يدعى اعتبار معلومية الاجل في كل مقام يذكر فيه فضلا عن ان يكون شرطا وان كان في العقود التي لا تقدح فيها الجهالة كالصلح ونحوه كما لا يخفى على من تتبع كلماتهم في سائر المقامات وفي خبر بكار بن كردم قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها بل في مضمر زرارة ايضا عدم جواز ... والساعتين لانه لا يوقف على حدهما اي الغير النجومية المعلوم انضباطهما بسبب حركة الفلك وان كان لا يعلم بالآلات المعدة لذلك لعدم انضباطها ... جريان عارض اختلالها الا مع النقد ونحوه مما يفيد الطمأنينة في كثير من الاحيان لكن عدم تيسر ذلك في غالب الاوقات لا يقدح في جواز التاجيل بها متمسكا بالاستصحاب حتى يعلم تحققها او بالاحتياط فيما اذا لم يعلم بانقضائها وقد عرفت مما ذكرنا انه لو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب او بمقدار معين كالنصف والثلث ونحوهما فيعلم انه حينئذ بما يعلمه من ذلك مع اتفاقه او الارجاع فيه الى اهل الخبرة بل الظاهر اشتراط عدد الزجر ثم في اشتراط المدة وجها وان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وان كان في تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الا ان يعلم نحو ما سمعته في الساعة النجومية ولا يشترط ذكر وقت الابتداء في نحو ذلك مما هو محمول على الاتصال بالعقد فهو حينئذ اوله كما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او الى الزوال او الثلث والنصف مثلا كما يغتفر اعتبار زيادة الشهر ونقصانه بجعله شهرا مثلا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وانما الكلام في انه يجوز ان يعين شهرا مثلا متصلا بالعقد ومتأخرا عنه بمدة طويلة او قصيرة او لا يجوز الا المتصل صريح ما اتاصل وجماعة ممن تأخر عنه الجواز بل نسبه غير واحد الى ظاهر الاكثر لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر بكار المنجبر بما سمعت والشبيه بالاجارة التي يجب الخروج بها عن اصالة بقاء المنع على الحرمة وقاعدة الاحتياط في الفروج التي يجب مراعاتها ولا وعدم تماميتها في القول بالبطلان ثانيا وقاعدة توقيفية الوظائف الشرعية وقاعدة ترتب آثار العقد بمجرد وقوعه الممنوع منافيه ضرورة ان اثر العقد ان يجري احكام المتعة في المدة المسماة متصلة او منفصلة كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز ضرورة عدم اشتراط العقد بذلك وانما الاستمتاع مشروط بابانة الوقت المضروب كما يستأجر الرجل للحج من قابل بل يمنع لزوم جواز التمتع بها العزم في البين لصدق كونها ذات بعل والا فلا دليل على بطلان اللازم فلا بأس حينئذ بالتزامه كما استظهره الكركي وغيره ولكن الانصاف مع ذلك ففي النفس من اصل الجواز ذلك شيء للشك في تناول ما عثرنا عليه من نصوص المقام بل لعل ما تسمعه فيما يأتي من عدم جواز عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء اجله باجل آخر او مهر كذلك في النص والفتوى يومئ لذلك ضرورة اولويته بجواز المنفصل اللهم الا ان يقال ان المانع هناك الجمع بين الاجلين كما يومئ اليه تعليل الثاني في بعض نصوصه انهما شرطان في شرط فلاحظ وتأمل لكن ستعرف هناك ما يدفع هذا الاحتمال ... وجه تأييده لما قلناه من ظهور الاتصال من الادلة له بل لعل منها المقطوع الى اجل ... فما استمتعتم به منهن الى اجل ... ظاهر في اعتبار اتصال الاجل وانه المراد من النكاح المنقطع في مقابلة الدائم بمعنى ان غيره يبقى على دوامه والتعيين منقطع منها العقد ... فرض ظهور الادلة في ذلك لا جبر للتمسك بالاطلاقات والعمومات والخبر المزبور فالمدار شرط الحكم ولعله لذا قيل بالبطلان لا للوجوه المزبورة بل يمكن دعوى عدم ظهور عبارات الاكثر في الجواز بناء على انصراف ما ذكروه من اعتبار الاجل فيها الى ما هو المتعارف المتصل به بل لعله اغفال النصوص والفتاوى عدم تعيين المبدأ مبني على اعتبار الاتصال والا لذكروه كما ذكروا التعيين بالغاية بل لعل الانسياق المزبور اشد من انسياق الاتصال فيما لو ذكر الاجل المطلق في متن العقد الذي ستعرف كونه من المسلمات عندهم نعم قد يقال بالصحة بناء على تحقق الزوجية بالعقد على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة وغيره من استحقاق المهر بالموت وغيره ويكون الاجل المتأخر حينئذ انما هو لتأخير نفس الاستمتاع بناء على صحة مثل هذا الشرط لعموم المؤمنون بل يمكن حمل خبر بكار عليه بل لعل من منع من جواز تزويجها في البين ناظر الى ذلك فيكون وفاقيا بل يمكن تنزيل كلام الجميع على ذلك الا من صرح بجواز تزويجها في البين فانه حينئذ يكون صريحا في ... وصف الزوجية بتأخر الاجل وفيه ما عرفت بل لم يتحقق القائل به قال في القواعد لو عقد على امرأة على مدة متأخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما ولا له ان ينكح اختها وان وفت المدة بالاجل والعدة ونحوه المحكي عن ابن ادريس والمصنف في النكت وقال فيها ايضا لو مات الزوج فيما بينهما احتمل بطلان العقد ... فلا مهر لها ولا عدة ولا ميراث ان اوجبناه مطلقا او على الشرط وعدمه فيثبت النصف ومن ان التحريم بناء على ما عرفت البطلان من جهة ... عليه الاثر حينئذ حق المهر وان قال في كشف اللثام ان في ثبوته نظرا ظاهرا لكنه في غير محله ضرورة كونها حينئذ زوجة ولكن مات زوجها قبل حصول شرط الاستمتاع فالاستمرار انقطع بالموت لا انه انكشف من اول الامر انها ليست بزوجة لما عرفت من بطلان ذلك وعدمه بما تسمع لذلك مزيد تحقيق ان شاء الله وعلى كل حال فلا ريب في ان الاحتياط عدم ايقاع مثل هذا العقد واجراء الاحكام عليه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو اطلق او قال زوجتك نفسي الى شهر مثلا اقتضى الاطلاق الاتصال بالعقد لدلالة العرف واصالة الصحة كما في الاجارة وغيرها وظهور خبر بكار في ذلك لان الغرض فيه توقع المطالبة بشهره بعد مضي الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر في ذمتها اللهم الا ان يجعل نفي السبيل فيه كناية عن بطلان العقد ... لكنه كما ترى فما عن ابن ادريس من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال واضح الضعف بعد ما عرفت من دلالة العرف على الاتصال نحو التاجيل بالخميس وربيع ونحوهما مما يحمل على الاقرب فيه ايضا على الاقرب اليه منهما وحينئذ فلو تركها حتى مضى قدر الاجل المسمى الذي حكمنا باتصاله حال الملاقاة خرجت من عقده واستقر لها الاجر كغيرها لو صرح فيها بالاجل المخصوص وتركها فيه ثم استقرار تمام الاجر على ما ستعرفه من اعتبار مبدأ المدة فيه العدول في التنصيف لا لمطلق الفرقة فيلاحظ

بانقضائه

بانقضاء الاجل مع تقصيره في الاستيفاء وعلى كل حال فليس له مطالبتها بعد انقضائه بغيره لما عرفت من قضاء العرف بتشخيصه بل قد عرفت في السابق بطلان العقد بالاجل الكلي اي الشهر من الشهور والله العالم ولو ترك التعيين بالاجل بل قال او افعله مرة او مرتين مثلا ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان على وجه يكون اجلا لعقد المتعة ويكون ذكر المرة والمرتين شرطا فيه بمعنى عدم استحقاق الزائد عليه او مع عدم اذنها لم يصح متعة لما عرفت من اعتبار الاجل فيها المشروط عدمه عند عدم شرطه وصار دائما بناء على ما ذكرنا من التحقيق في فاقد الاجل وتعيين المرة والمرتين هنا لا يقتضي ارادة المنقطع من لفظ الصيغة على وجه يكون الاجل كاشفا كي يتجه البطلان هنا وان قلنا بالصحة هناك خصوصا بعد جواز اشتراط المرة والمرتين في الدائم ايضا كالمتعة فلا محيص حينئذ عن القول بالدوام هنا ممن القول به هناك ولذا قال المصنف هنا بعد الحكم بعدم صحته متعة صار دائما ويؤيده مضافا الى ما سمعت خبر هشام بن سالم المتقدم سابقا الوارد في خصوص الفرض وفيه دلالة ولكن في مقابل ذلك خبر دال على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرط ... خبر القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا بأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وخبر خلف بن حماد قال ارسلت الى ابي الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم وخبر زرارة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك الا انها مطرحة لضعفها وعدم معرفة القائل بها سوى ما يحكى عن الشيخ في التهذيب من حمل هذه الاخبار على الرخصة وان الاحوط والاولى لضبط المرة ونحوها الى اجل معين قلت بل يمكن حمل خبر خلف فيها عليه وعلى غيره وان بعد سيما خبر القاسم الا انه لا بأس به بعد قوة المعارض من النص والاجماع بقسميه على الاجل نعم ابطله جماعة هنا دائما ومتعة على حسب ما عرفته سابقا في ترك الاجل بل ظاهر بعضهم وصريح آخر ... ما هنا من البطلان هناك وفيه ما سمعت ما علم منه انه لو عقد على هذا الوجه انعقد دائما وانه لو قرن ذلك بمدة صح متعة بلا اشكال ولا خلاف نعم لو اشترط ذلك في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه شيء وانه متى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل اتجه البطلان حينئذ لجهالة الاجل على وجه يحتمل الزيادة والنقصان لكون الغرض تقييده بانقضاء العدد خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية من الصحة مع انا لم نحققه لان الموجود فيها انما هو المظنة بعد ان ذكر اعتبار الاجل فيها واما الاجل فهو ان اتباعها على شهر او سنة او يوم وقد يدعى انه يجوز ان يذكر المرة والمرتين والاحوط ما قدمناه من انه يذكر يوما معلوما او شهرا معينا فلا ذكر المرة والمرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائما الى آخره ولا ريب في ارادته من الاسناد الى يوم معلوم بقرينة اعتباره الاجل ضرب الاجل المتعة واشتراطها فيه لان المراد الاعم من ذلك ومن جعلها ... اليوم ظرفا كما فهمه الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى عنه ما سمعت قال والحق البطلان في الجميع معللا له بالجهالة الى ان قال ويحتمل على قول الشيخ بانعقاد المشروط فيه المرة المبهمة دائما صحته هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور وفيه ان الفرق بينهما واضح ضرورة بطلان العقد بذكر الاجل المجهول فيه الذي هو شرط البطلان بخلاف ما اذا لم يذكر الاجل فيه اصلا فانه لا بطلان للعقد بغير ذلك فيتم حينئذ قصد النكاحية العاقد التي هي مقتضى الدوام كما عرفته مفصلا والله العالم واما احكامه فثمانية الاول اذا ذكر المهر والاجل صح العقد من هذه الحيثية بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد لما عرفته من كون ذكر المهر شرطا في صحة هذا العقد المشروط عدمه عند عدم شرطه ولو اخل بالاجل حسبما عرفت بطل متعة لذلك ولكن هل ينعقد دائما او لا فيه البحث السابق الثاني كل شرط يشترط فيه ما هو سائغ سواء كان شرطا للموجب او القابل فلا بد في لزوم الوفاء به من ان يقترن بالايجاب والقبول كغيره من العقود ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به ولا حكم لما يذكر قبل العقد خاصة اجماعا في الرياض ما لم يستعد فيه اي العقد على وجه يكون من جملته للموثق عن الصادق عليه السلام ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الآخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وموثق ابن بكير قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح الى غير ذلك من النصوص الدالة على عدم اعتبار ما كان قبل النكاح من الشرط بل ربما ظهر من بعضهم ذلك وان كان مضمرا لهما فيكون هذا الحكم حينئذ خاصا في المقام بناء على اعتبار الشروط المضمرة في غيره كما ان المحكي عن آخر مساواة المقام لغيره في اعتبار الضمير بناء على القول به فحمل النصوص المزبورة حينئذ على ما كان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا لحال العقد على وجه يكون مبنيا عليه ولعل هذا اولى لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك عدم منافاة النصوص له ضرورة عدم صدق كون الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض تضمنه في انشائه مدلولا عليه بالقرائن الحالية وعلى كل حال فلا عبرة بالشرط السابق من حيث سبقه لعدم المقتضي للزوم ضرورة كون المراد من قوله المؤمنون عند شروطهم ما يشترطونه في العقد اللازم مثلا الذي قد امرنا بالوفاء به لان الشرطية لا يتحقق معناها مع الاستقلال بظهور ارادة الفرعية منها ومع تسليم اقتضاء ذلك اللزوم فلا بد من تخصيصه بالنصوص المزبورة نعم قد يقال انها منافية لما ذكره المصنف وغيره بل المشهور على ما عن الرياض ايضا بما يذكر بعده اي العقد من الشروط خاصة بل في الرياض لم يقبل احد بذلك حتى الشيخ في النهاية لاعتباره فيها ذكر الشروط في العقد ايضا وانما اوجب ذكرها بعد العقد ثانيا ولم يكتف بذكرها فيه خاصة نعم حكي عنه في التهذيب الاكتفاء بذلك الا انه كما ترى قول شاذ ويمكن ارادة المتصلة بالعقد على وجه يكون من متعلقات القبول فانه لا اشكال حينئذ في لزومه بل يمكن حمل النصوص المزبورة عليه ايضا او على ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ارادة الايجاب والقبول من النكاح فيها كما اومى اليه موثق ابن بكير السابق واوضح منه ما عن تفسير الرضا من انه بعد ان ذكر سؤالها وخلوها عن الزوج والعدة قال فاذا كانت خالية من ذلك قال لها متعيني نفسك على كتاب الله الى ان قال فاذا انعقد قلت لها متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان العقد الاول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم

اللثام وروي حيضة وعمل بها ابن ابي عقيل على ما قيل بل عن ابن اذينة انه مذهب زرارة ايضا وهو متروك بين الاصحاب فلا يعارض الاول الذي يدل عليه صحيح
ابي الحسن عن اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فاسئله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى على شيئا كثيرا
في استحلالها وكان فيما روى لي ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد الى ان قال وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب ابا
عبد الله عليه السلام فعرضته عليه فقال صدق واقر به وخبر ابي بصير المروي عن تفسير العياشي وعن كتاب الحسين بن سعيد على ما عن البحار عن ابي جعفر عليه السلام في
المتعة الى ان قال ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما في المسالك والروضة من خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن الماضي طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان منضما الى ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ان على المتمتع ما على الامة فان المجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وان كان قد
يناقش فيه بعد الغض عن اختلاف روايات الامة كما ستسمعه في محله من صحيح زرارة لا دلالة فيه على ذلك لقيام قرائن في صدره قال فيه وعدة المطلقة ثلثة اشهر
والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الامة اذ هو ظاهر في ارادة المماثلة بالاشهر نعم قد يؤيد تشبيه المتمتع بها بالامة في غير
المقام فيمكن بالاطلاق التشبيه تتميم الاستدلال وان كان هو كما ترى ايضا وعلى كل حال فالعمدة حينئذ ما سمعت مما لا يعارضه صحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
عدة المتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف الموجود في الكافي كما اعترف به غير واحد اسقاط عدة المتعة منه نعم قيل انه في التهذيب
كذلك ويؤيده روايته في الكافي في عدة المتمتع بها مضافا الى ما عرفته من مذهب زرارة المظنون كون سنده ذلك وكخبر عبد الله بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام
في حديث الى ان قال نكم عدتها قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وكخبر محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام المروي عن قرب الاسناد قال ابو جعفر عليه السلام
عدة المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما الاحتمال ارادة الحيضة وطهرها التامين بدخول الحيضة الثانية فيكون حيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في
الحيضة الثانية فيكون حيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية في الحيضتين هنا الخبر عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان المروي عن كتاب
الاحتجاج انه كتب اليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها وان كانت طمثت قبل ان يجعلها في حل من ايامها بثلثة ايام ايجوز
ان يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة او يستقبل بها حيضة اخرى فاجاب يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان
اقل العدة حيضة وطهرة تامة وعن بعض النسخ وطهارة بناء على ان المراد منه ما ذكرناه لان المراد الطهارة التامة من الحيض بمعنى اعتبار انقضائها تماما من الحيض
بل بناء على ما ذكرناه يمكن تنزيل صحيح ابن الحجاج عليه سئلت ابا عبد الله عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر
وعشرا واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة الحديث الذي قد حكى العمل به عن الصدوق في المقنع والا كان متروكا كما تقدم نعم
ما يحكى عن المفيد من ان عدتها طهران قول معروف بين الاصحاب محكي عن ابني زهرة وادريس والعلامة في المختلف بل هو ظاهر ثاني الشهيدين بل عن ابن زهرة
الاجماع عليه لكن لم نعرف له دليلا بالخصوص سوى ما ذكره في محكي المختلف من اخبار الحيضة فانه اذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران احدهما قبلها
والاخر بعدها اذ يكفي منها لحظة وفيه انه اعم من ذلك ضرورة عدم تحقق الطهرين بها فيما لو فرض مقارنتها لانتهاء الاجل وسوى ما في المسالك من
الاستدلال له بحسن زرارة عن الباقر ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان بكون المراد من القرئين في العدة الطهرين نصا وفتوى كما ستسمعه في محله
انه منضما الى ما سمعته سابقا من النص على ان على المتمتعة ما على الامة وفيه منع كون المراد بالقرئين هنا الطهرين وثبوته في ذلك المقام لا يستلزم القول به هنا
خصوصا النصوص المعتبرة الدالة على ان عدة الامة حيضتان بل يقوى تفسير هذا المجمل بها فانه تعارض الروايات في الامة المشبه بها المتعة الا انك ستسمع انه
في محله ما يدل من المعتبرة الصحيح على كون العدة فيها الحيضتين على انه يمكن ان يقال بعد ارادة الكامل من الطهر كما سمعته في خبر صاحب الزمان روحي له
الفداء تحقق الحيضتين ايضا وبعد ذلك كله يظهر لك اجتماع النصوص جميعها على الحيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية بل منه يعلم عدم لزوم تطبيق
الحيضتين على الطهرين لامكان تحققهما بدون الطهرين كما في المثال المفروض فيه مقارنة الحيضة لانقضاء الاجل الا اني لم اجد تحريرا في كلامهم هنا لكيفية الاعتداد
بالحيضتين وانه هل لا بد من حيضتين تامتين فلا يجزي حينئذ انقضاء اجلها في اثناء حيضها او الدخول في حيضة اخرى او انه يكفي بعض الحيضة الاولى ولو لحظة و
الحيضة الثانية ولو لحظة او انه لا بد من تمام الحيضة الثانية خاصة كما يومي اليه خبر صاحب الزمان عليه السلام او بالعكس او لا بد من حيضة كاملة ولحظة من حيضة
اخرى من غير فرق بين السابقة واللاحقة الا ان الذي يشاكل النظر الاول الذي هو مقتضى الاصل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى اعتبار الحيضتين لما عرفت
مما لا يصلح غيره لمعارضته ولو للشذوذ والندرة هذا كله في التي تحيض واما ان كانت لا تحيض ولم تيئس لكونها في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما اجماعا بقسميه
من عموما بل خصوصا في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة خمسة واربعون والاحتياط خمسة واربعون ليلة بمعنى ان الاحتياط خمسة واربعون يوما
كليلة بها بل الاولى عدم اعتبار التلفيق والله العالم وتعتد المتمتع بها الحرة من الوفاة ولو لم يدخل بها اجماعا باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وفاقا للمشهور
للاية وخبر والاصل وصحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام سئلته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها عدة قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وصحيح زرارة
سئلت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى
اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث خلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار فعدتها شهران وخمسة ايام لانها
كالامة في الحيوة فكذلك في الموت ومرسل الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وفيه عدم
خروج الاول عن القياس الا ان يراد التمسك بعموم المنزلة الذي يجب الخروج عنه بما سمعت والمرسل الذي لا جابر له ساقط عن الحجية على ان في سنده الطاطري
الواقفي الذي قيل فيه انه شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية فيجب طرحه في مقابلة الصحيحين او حمله على ارادة خصوص الامة
من الامراة فيه كحمل خبر ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوما على الموت متصلا بانقضاء الاجل والا كان من

بدل المتمتعة

عدة المتمتع بها من الوفاة

الشواذ

الشواذ وتعتد بابعد الاجلين منها اي المدة على المختار او على قول المفيد ومن وضع الحمل ان كانت حاملا بلا خلاف ولا اشكال عملا بالعامين نحو ما عن المقنع
على الاسم راجع الى الاول وهو العدة في الحائل هذا كله في الحرة واما لو كانت امة فعدتها حائلا شهران وخمسة ايام وفاقا للمشهور ايضا للمعتبرة المستفيضة ان
عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام مؤيدة بما دل على انها على النصف من الحرة على وجه كان ذلك كالاصل خلافا للحلي والفاضل وغيرهما
فكالحرة لصحيح زرارة السابق مؤيدا بما دل على اعتدادها من الوفاة بذلك لشامل باطلاقه للدائمة والمتمتع بها كصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن المرأة اذا طلقت ما عدتها الى ان قال قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى
يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وموثق عنه ايضا عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وصحيح وهب عبد ربه سئلت ابا
عبد الله عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل آخر فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت
اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح والصحيح ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد
وعن الشيخ الجمع بينهما بحمل هذه على امهات الاولاد وهو غير تام في الاخيرين الظاهرين والصريحين في غيرهن نعم لا يبعد الجمع بالحمل على الاستحباب في غير
ذات الولد واما فيها فكالحرة للصحيح السالم عن المعارض واما الحامل فعدتها ابعد الاجلين من المدة والوضع وترك المصنف لوضوحه واتكالا على ما ذكره
سابقا **التاسع** لا يصح له تجديد العقد عليها دائما او منقطعا قبل انقضاء الاجل وفاقا للمشهور لعدم قابلية تأثير عقد النكاح واستحالة تحصيل الحاصل
ومفهوم صحيحة لا بأس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل اخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها
وخبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل
يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي
من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا فان المراد من الشرطين المدتان المختلفتان والاجران المتباينان في شرط اي عقد واحد ومقتضاه حينئذ عدم صحة ذلك
حتى لو فعله في اول العقد بل لعل المراد لا يجوز اجلان في عقد واحد وكذا لا يجوز عقد جديد قبل انفساخ عقد الاول فيكون اصرح في الدلالة على
ذلك وعلى كل حال فهو واضح الدلالة على المطلوب خلافا للمحكي عن ابن حمزة والفاضل في المختلف مستظهرا له ايضا من العامة وان كان غير ما فيه لاطلاق
الادلة الذي لا ينافيه اشتغالها باجله كالايتاء في عقده عليها في اثناء عدته وان لم يجز ذلك لغيره كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى خصوصا بعد تصريح الادلة
بانهن مستأجرات ولا ريب في جواز ذلك في الاجارة وفيه انه يجب الخروج عن ذلك كله بما عرفت كما انه يجب تقييد ما ادعي وروده من نفي البأس عن زيادة الاجل
بزيادة الاجر في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة بما عرفت كما هو واضح والله العالم تم المجلد الاول من كتاب النكاح الذي هو
المجلد السابع من مجلدات تتمة العقود زاده الله توفيق الشارح انه رؤف ودود ويتلوه المجلد الثاني وهو مجلد اخر النكاح في نكاح الاماء بعون الله الخالق الارض والسماء

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث

في نكاح الاماء اي وطئهن وهو اما بالملك او بالعقد لعدم خروج
اصل النكاح عن ذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وغيره والتحليل عقد او ملك منفعة كما ستعرف ان شاء الله وقد عرفت ان العقد ضربان
دائم ومنقطع وقد مضى كثير من احكامها المشتركة بين الاماء وغيرهن ولكن يلحق هنا مسائل **الاولى** لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا
الا باذن المالك بلا خلاف ولا يجوز على الاصح ان يعقد الغير بها ايضا ذلك فلا عبرة بالعقود وان كان لو وقع منها ترتب الاثر وان ثامن غير حاجة الى اذن السيد
نعم قد يقال بوجوب الاجرة على من له العقد على اشكال فيما اذا لم يكن بامره من وصول منفعة مال الغير اليه ومن عدم حصول سبب الضمان منه فالاصل البرائة
كان فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك بناء على المختار من صحة الفضولي خصوصا في النكاح وخصوصا في العبد الذي عن الخلاف الاجماع عليه
مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيه فان اجاز انكشف صحة العقد على الاصح والا انكشف بطلانه ولكن مع ذلك قيل والقائل النهاية والتهذيب والمهذب فيما
حكي عنها بل تكون اجازة المالك كالعقد المستأنف قال فيها ان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضاه كالعقد المستأنف و
يمكن بل في كشف اللثام انه الظاهر ارادة التزلزل من البطلان فيه كما عن النكت والمختلف والبطلان ان لم يرض المولى فيكون موافقا للمشهور حينئذ والا
كان واضح الفساد ضرورة عدم التحليل بما لم يقصد منه ذلك اذ الغرض رضاه بالعقد السابق وفي قول والقائل من ابطل الفضولي يبطل العقد فيهما
اي في العبد والامة وحينئذ فلا تلغى الاجازة اذ لا تصير الفاسد في نفسه صحيحا الا انك عرفت ما فيه وفيه ايضا قول رابع قد اختاره ابن حمزة فيما حكي عنه مضمونه
اختصاص تأثير الاجازة بعقد العبد للنصوص الكثيرة دون الامة التي هي عن العقد عليها بدون الاذن وهو يقتضي الفساد في بعض الاخبار النص على البطلان
وانها زنا ومال اليه في الحدائق بل لعله ظاهر محكي الخلاف في السرائر ولا ريب في ان الاول اظهر بل الرابع منها واضح الضعف ضرورة ارادة النكاح تماما من دون
مراعاة الاذن ولاختصاص النهي المزبور وكذا البطلان والزنا كما تشهد نظائر ذلك وخلو النصوص بالخصوص عن التعرض للامة اتكالا على ما ذكر في العبد الذي
يمكن ارادة المملوك الشامل لهما بل قد سمعت سابقا انه ورد ان نكاح امة المرأة من غير اذنها وان كان لم نعمل به على ان بعض النصوص هنا قد اشتملت على
التعليل الذي هو كالصريح في عدم الفرق بين العبد والامة كحسن زرارة او موثقه عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل له اجازة السيد له فقال
ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له وخبره الآخر عنه ايضا سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك
مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا فان اجاز نكاحه فهما
على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك

في نكاح الاماء

في عدة الامة الحائل

في عدة الحامل

في عدم جواز عقد نكاح العبد والامة لانفسهما الا باذن المالك

المالك

بدل التحاد

في بيان قوله لم يعص الله بل عصى سيده

ليس كانه ماحرمه الله عليه من نكاح في عدة واشباهه اذ هي صريحة في ان عصيان الله تعالى في النكاح الذي هو من قبيل المعاملة يقتضي فساده وان نكاح العبد الغير المأذون تمام يفسد لانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهذا الافرق فيه بين العبد والامة وتحقيق ذلك على وجه يجدي نفعا في المقام ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى انه لم يعص الله سبحانه عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله انما اتى شيئا حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه الى آخره والاعصيان السيد يستلزم عصيان الله لان الله اوجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو امر خارج عن النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان في المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون اذن سيده فانه قد حصل منه في نكاحه ذلك معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفته لسيده وان شئت قلت انهما ليس عصيانا لله في اصل النكاح فلا يكون عصيانا موجبا لفساد النكاح نعني قوله انه لم يعص الله ولكن عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول حجة على كل من اطلاق القول بالفساد وعدمه لا يقال ان ذلك يقتضي الصحة وان لم تحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان متأخرا عن العقد فمع حصوله لم يبق الا عصيان فيه فله ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد حينئذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله انه لم يعص الله الى آخره اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجازه الى آخره اشارة الى الاول كان ما يقال انه لا دليل على خصوص المعصية المنفية التي تكون مدار الفساد بعد ما عرفت من ظهور الخبرين في عدم اقتضاء المعصية بأمر خارج الفساد واقتضائها اياه فيما كان راجعا الى اصل النكاح او وصفه اللازم كما يشهد له قوله انما اتى شيئا حلالا الى آخره على انه لا اشكال في دلالة الخبرين المزبورين على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يستلزم التفصيل اذ ليس في المسألة تفصيل آخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما عساه يقال من ان العصيان مخالفة الامر والسؤال في الرواية لم يقع الا عن التزويج بغير اذن الذي هو العنوان في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان حينئذ هو الوقوع بغير اذن ولا شك ان العمومات تقتضي صحته بل المفروض فيما اذا كان هناك دليل شرعي يقتضي الصحة وحينئذ يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة غايته ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان السيد هو المعقود له بغير اذنه تكون الاجازة له فكذا العقد على عبده للاتحاد في دليل الصحة ومقتضيها فالخبر حينئذ دال على عدم الاقتضاء كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح الحكم بانه لم يعص الله الى آخره بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي وباطلاقه على خلاف حكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود بهذا اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا يستقيم في قوله وانما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفا له وحمل العصيان هنا على حقيقته مع ارادة المعنى المذكور في قوله لم يعص تفكيك ركيك لا يلائم الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك على الحقيقة على ان الحقيقة في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر الى آخره فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فيلزم الخروج عن ظاهر اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما اقتضى الصرف عن الظاهر في قوله لم يعص الله للزوم التفكيك بل دون على ابقائه فيهما على معنى المجاز والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا لفرار عن لزوم التفكيك والحمل على المعنى المذكور كثيرا ما يراد كلامه والامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم ينهه عن النكاح ولم الفرار منه فالصواب ان يقال ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم ينهه عن النكاح ولم يحرم عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة النهي فانها قاضية بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى وارادته يحمل على ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح حينئذ للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحصر بالقياس الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مطلقا اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة الموجب للحمل على المجاز واما في عصيان الله فلئلا يختلف وحينئذ فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الآخر بأمر آخر غير ذلك وهذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان قد اذن المولى ابتداء صح بلا خلاف ولا اشكال وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته كما تقدم الكلام فيه مفصلا وله مهرامته وان تأخرت الاذن بلا خلاف ولا اشكال كما ان الظاهر وجوب النفقة عليه بالاذن المتأخرة للعبد لانها تجب يوما فيوما فهي بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدئة من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تنفك بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم توجبها على المولى بقيت بلا نفقة اما بالنسبة الى المهر ففيه اشكال ولعله من ان الاجازة مصححة او كاشفة وان الاذن في الشيء اذن في لوازمه التي منها هنا المهر المعلوم لزومه للعقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى حينئذ وانها رضيت بكونه في ذمة العبد وفيهما منع ظاهر فالاقوى وجوبهما في الكاسبة بناء على وجوبهما لعدم ظهور الفرق بينهما عند التحقيق نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنه ربح تجارته فيصرف حينئذ ما يكسبه كل يوم في نفقتها فان فضل يحفظ من المهر حتى اذا زاد في اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لنفقة اليوم الآتي شيئا فان نفقة كل يوم انما تتعلق بكسبه وعلى هذا الاقرب ان السيد شيئا من النفقة والمهر ان اعوز الكسب لانهما لم يتعلقا بذمته بل بمال معين له كان ارش الجناية يتعلق برقبته لا بذمة المولى وانما يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بهما فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل لانه كالاجنبي ويحتمل وجوب اقل الامرين من الاجرة والكسب ويحتمل اقل الامرين من الكسب والنفقة ان وفي المهر هذا كله في ذي الكسب اما اذا لم يكن ذا كسب او قصر كسبه عن النفقة احتمل ثبوتهما في رقبته وفي ذمة المولى بل

عن الشيخ في المبسوط ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب فيباع حينئذ كل يوم جزء منه فيها ان امكن والا فجملة ولم يذكر المهر ولعله اولى بتعلقه بها لان النفقة لكونها عوض البضع فتنزله منزلة ارش الجناية اظهر اللهم الا ان يقال انها لما امكنت من نفسها فقد رضيت بالتأجيل فيتبع به بعد العتق وقد يحتمل ايضا عدم وجوب الكسب على العبد في النفقة مع عدم التزام المولى بها فتخير الامرأة حينئذ بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها وبين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر عن الانفاق ولكن قد عرفت التحقيق في ذلك كله هناك فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو اشتريت زوجته او تبين انفسخ النكاح فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمة السيد لكونه انفساخا قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فتكون كالخالعة قبل الدخول ويحتمل سقوط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه عنه مالا ناشترته من مولاه بالمهر الذي لها في ذمته بطل الشراء على الثاني لخلو البيع حينئذ عن العوض فصحته حينئذ تقتضي بطلانه وبطل النصف خاصة على الاول نعم لها شراؤه بما يساوي المهر في الذمة ثم تقاصه كما انه يصح شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول ضرورة استقراره نعم في القواعد لو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد على وجه يكون المهر في ذمة العبد لان له ذمة ولذا يضمن المتلفات فاشترته به بطل البيع اي قبل الدخول وبعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض فيه ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتحاد المالك وتعدده كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو كان كل واحد منهما اي العبد والامة لمالك او اكثر وحينئذ فان اذن بعضهم او بعض الاربع الباقين او اجازه بعد العقد على الاشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية صحة الفضولي الذي من جملته محل الفرض كما تقدم الكلام فيه مفصلا

المسألة الثانية

اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لان نماء المال الملك لمالكه فان كانا اي العبد والامة لمالك فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل كانه تم عدا ابي الصلاح فجعله لمولى الامة كسائر الحيوانات وبين ابن الجنيد في التصنيف انقضاء العقد لحوق الاولاد بهما والفرض عدم مزية لاحدهما على الآخر كي يختص اللحوق به كما يومي اليه ما تسمعه من نصوص تزويج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق هناك للحر منهما باعتبار اشرفية الحرية التي هي السادة في اللحوق بهما مع عدم المزية اما اذا لم يكن ثم لحوق لعدم العقد كما في زنا العبد بامة فانه يلحق بالام كما صرح به الفاضل في القواعد وغيره بل لم يحك فيه خلاف لكونه نماء لها كما في الحيوانات ولعل الوجه فيه ان الانعقاد من نطفة الام وان نطفة الفحل من المعدات كما عساه يشهد له ما قيل من اتفاق الانعقاد من ماء الحمرة منى الفحل فهي حينئذ كالماء في نبات الارض او ان الوجه فيه عدم ذلك من نماء الام والتوابع عرفا كنحو البيض في الطير مثلا والثمر في الشجر او غير ذلك اما الولد في العبد بحرة فلا لحوق شرعا والاصل الحرية لكن في كشف اللثام انه قطع الاصحاب برقية الولد من الحرة التي تزوجت عبدا بغير مأذون عالمة بذلك وكانه مناف لذلك اللهم الا ان يحمل العقد بالنسبة اليه شبهة او في حكمها والنقصان عقلها نتيجة حينئذ الرقية باعتبار تحقق سبب اللحوق به بالنسبة اليه دونها كما لو تزوجت امة حرا بغير اذن مولاها عالما بذلك فان ولدها منه رق لها لعدم اللحوق به لكونه زانيا وهي كالمشتبهة لنقصان عقلها فيبقى ولدها رقا مضافا الى انه نماء الملك نحو ما لو زنى الحر بامة فان الولد رق لعدم اللحوق فانه لا نسب له شرعا ولكن يبقى مقتضى تبعية نماء الملك اما لو تزوج عبد غير مأذون بامة غير مأذون فانظاهر المصنف ايضا اجراء حكم العقد بينهما مجرى الشبهة الملحقة بالنكاح الصحيح المقتضي للحوق الولد بهما كما عرفت وعلى كل حال فالتنصيف في المتن وغيره كما عرفت لكونه نماء ملكهما كما علله به غير واحد حتى اشكله في المسالك وكشف اللثام والحدائق بعدم ظهور الفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات التي لا اشكال في تبعية النماء للام فيها اذ قد عرفت ان الانسان كغيره فيه نعم ذلك حيث لم يكن عقد او ما هو بمنزلة العقد من الشبهة للطرفين او احدهما بل لعله لذا وجه على من اشترط اعتبار ولد هاشم بان نماء الغير وقع بتمام الولد لكن تزوجهما على انها حرة مبان انها امة وغير ذلك مما ذكرناه وما لم نذكره مما هو مبني ايضا على كون الانسان كالحيوان في التبعية للام فتجدد ولو اشترط اي الولد احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط بلا خلاف اجده لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد صحة هذا الشرط في الحيوانات غير الانسان ايضا بل في كل حال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الاصل لان الشرط وليس ذلك من الشرائط المخالفة للشرع فان تبعية الملك للنماء لا تنافي تمليك من موله بالشرط لغيره كما يملك ماله المعين به واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالهبة بخلاف الاول يدفعه ظهور النص والفتوى في صحة التملك بالشرط لكل ما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بقيام الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعدم اختصاص نحو هذا التمليك بسبب خاص ولفظ كذلك فيكفي فيه حينئذ الرضا بالشرط ممن اشترط عليه ويكون ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في ضمن عقد لازم فتجدد افانه دقيق نافع او يقال انه من اشتراط اسقاط حق من النماء واختصاص الحق بالآخر او غير ذلك وكيف كان فلو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام وفاقا للمشهور لاصالة الحرية وغلبتها والمعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله انه سئل عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال يلحق الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وخبر جميل وابن بكير في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر جميل ايضا سمعت ابا عبد الله يقول اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وخبره ايضا سألت ابا عبد الله عن الحر يتزوج الامة او عبد تزوج حرة قال فقال لي ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مؤيدا باصالة الحرية وبنائها على التغليب وقد عرفت ان مقتضى العقد التشريك في الولد فيكون جزء منه حرا ويسري الى الجزء الآخر تغليبا مضافا الى اصالة عدم لحوق احكام العبيد من التحجير وغيره مما هو مناف للاطلاق ونفوذ العقود ونحوه خلافا للاسكافي فقال كما في المختلف اذا تزوج الامة سيدها ومولاها فولدته فهو بمنزلتها رقا الا ان يشترط الزوج عتقه ولو تزوجت بعده فولدت كان للمولى الخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رد مالم يشترط الثاني كما اشترط الاول نعم حكى عنه في المختلف انه حكم بان العبد اذا تزوج الحرة كان ولده احرارا كقولنا قد استدل له بما ذكره حسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة من رجل وشرط له ان ما ولدت فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل آخر ما منزلة ولدها قال منزلتها

ماجعل ذلك الا للارذل وهو في الاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك وفي صحيح البصري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل زوج جاريته رجلا واشترط عليه
ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها آخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وخبر ابي بصير عنه ايضا لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها فوطئها فكانت
جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وفي صحيح ابان سألت ابا عبد الله عن رجل دبر مملوكة ثم
زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبرها فهم احرار قلت ايجوز للذي دبر
امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها او يرجع
عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت وخبر عبد الله بن سليمان في حديث سألته عن رجل زوج وليدته رجلا قال
اول ولد تلده منه فهو حر قلت فنوى في الرجل تزوجها آخر فولدت له اولادا فقال اما من الاول فهو حر واما من الآخر فان شاء استرقهم وخبر الحسن بن زياد
قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها وفيه ذلك كله بانه نماء ملكه ومملوكة
تقدم حق العبد على حق الله الا انها وان كان فيها الصحيح وغيره قاصرة عن معارضة السابقة المعتضد بعضها بموافقة لمعرفة المخالف العامة الذين
جعل الله الرشد في خلافهم ومن هنا حكي عن بعضهم حمل هذه الاخبار على التقية كما انه يمكن حملها على كون الرجل عبدا او حرا قد اشترط عليه ذلك بناء على
صحة الشرط او غير ذلك مما لا بأس به بعد وضوح قصورها ولو كان بالاعراض من الطائفة المحقة فلا مناص حينئذ عن القول بالحرية مع حرية احدهما
ان يشترط المولى الرقية او العبد رق الولد فانه ان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف بل ظاهر
جمل الشيخ والفاضل خبر ابي بصير السابق على الشرط المزبور وغيره منه ولعله لعموم المؤمنون والاطلاق النصوص المزبورة الشامل لحالي الشرط وعدمه لكنه قد
المطلق الادلة الا انها رجحت على هذه في صورة عدم الشرط بالعمل بين الاصحاب في صورة الشرط على ان شرط الرقية في الفرض نحو شرط الحرية التي صرح بصحته
فيها وان كان لا يعتد الا على مذهب ابن الجنيد ضرورة اشتراكهما في كونهما شرطا للنتيجة شرعية لاسباب خاصة فمع فرض صلاحية الشرط للاول منهما
يتجه صلاحيته للثاني منهما بل هو لازم له عند التأمل واستبعاد صلاحية الشرط لذلك اجتهاد في مقابلة النص ودعوى عدم صلاحية الشرط لرقية الحر
الاصلي اشتراطها في المتولد من الحرين يدفعها ان المسلم امتناعه تأثير الشرط في رقية المتصف بالحرية بل والمستعد لها مع عدم مقتضى لها غيره كالمتولد من
الحرين فان رفع اليد من كل من الابوين عن مقتضى تأثير الطلاق للعقد المشترك يقتضي عدم لحوق المتولد منهما بكل منهما في اصفه وذلك لا يقتضي الرقية
بل اقصاه نفي حريته من حيث التبعية اما حريته للاصل فهي باقية لم ترتفع بشيء بخلاف ما نحن فيه فان دفع يد الحر عن مقتضى ما اثبته العقد له من الشركة في الولد
يقتضي اختصاص الاخر والنماء فيتبعه في الملك حينئذ فنفي الحقيقة حينئذ صيره رقا بالتبعية لا بالشرط وانما افاده رفع مقتضى الحرية الذي كان حاصلا
بسبب الطلاق للعقد بل عند التأمل الجيد لا يريد مما نحن فيه على اشتراط مالك العبد على مالك الجارية كون النماء له وبالعكس الذي قد ذكرنا انه لا خلاف في
صحته ودعوى منع صلاحية الشرط لذلك ايضا ممنوعة فانه لا عقل ولا نقل يقتضي حرية المتولد بين الحر والمملوك على وجه ينافي الشرط المزبور بل لعلهما شاهدان
على خلافه كما عرفت نعم اقصى ما دلت عليه الادلة انه مع الاطلاق يقتضي الشركة في الولد فيكون حرا وقد عرفت غير مرة ان الحرية تسري لابنائها على التغليب
اما النفي في هذه الجهة حكم بالحرية في النصوص المزبورة مع الاطلاق وهو المراد من قوله فيها ليس يسترق الولد الى آخره لا ان المراد انه لا يصح الاشتراط على الحر
من وطء المملوك كون النماء له الذي قد عرفت ظهور الادلة في خلافه بل منه يعلم ما في كلام مولانا المتأخرين الذين افتوا على مخالفة الحكم المسلم فيما بينهم بمثل
هذه التشكيكات ضرورة انه ان كان المانع ان الشرط غير صالح لاثبات النتائج من دون اسبابها فلا معنى لاثبات الرقية بغير عند التسليم كاشتراط كون النماء له
في المملوكين وغيره مما جاء بالادلة وان كان المانع انه شرط غير مقدور واعتبارا ان رقية الولد ليست للاب كما يصح اشتراط ذلك عليه فقد عرفت كون ما نحن فيه من
هذا القبيل بل هو من اشتراط هو في المملوك ان النماء له فيتبعه في الملك فليس في العقل ولا في النقل ما يدل على عدم صحة اشتراط ذلك بل هما شاهدان لنا
على الصحة ولا ينافيه استعداد النطفة للحرية لولا الشرط للتقريب الذي ذكرناه فهو في الحقيقة اشتراط اسقاط ما اقتضاه الطلاق العقد من الشركة في النماء
كغيره من الشرائط لا من اشتراط رقية الحر كي يكون من المستبعدات بل منه يعلم النظر في حصرهم الدليل في خبر ابي بصير المناقش فيه بالضعف تارة وبكونه
مقطوعا في رواية التهذيب اخرى وبنحو ذلك وعدم التفاتهم الى الاطلاق والروايات المعتبرة المعتضدة بفتوى الاصحاب في صورة الشرط بل لا ينكر صراحتها في ان
الشرط الحرية الرق لولاه التي يعلم منها ذلك وعكسه ما يصلح لاثباته بالشرط بالتقريب الذي قد سمعته منا جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فعلى القول ببطلان
الشرط وانه يقتضي بطلان العقد تتبع حرية الولد مع الوطء بشبهة لعدم العلم بالفساد اما مع علمهما فالظاهر الرقية حينئذ لكونه من الزنا المقتضي لعدم لحوق
الولد فيبقى قاعدة تبعية النماء للملك سالمة حينئذ اما على القول بعدم اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فلا ريب في ثبوت الحرية ضرورة كون العقد حينئذ
كالمطلق وان كان قد يقال ان اقدام المالك على ذلك يقتضي اثبات القيمة له على الحر لكنه كما ترى اما على القول بصحة الشرط فلا اشكال في ترتب مقتضاه حينئذ
بل في المسالك والقواعد وغيرهما انه لا يسقط بالاسقاط وانما يعود الولد الى الحرية بجعل يملكه الاب له وفيه منع عدم صلاحية الشرط المزبور للاسقاط
لتناول ما دل على صحة اسقاط مثله له فيعود حينئذ بعد الاسقاط الى اقتضاء العقد الحرية بالتقريب الذي عرفته والله العالم

المسئلة الثالثة اذا
تزوج الحر الامة من غير اذن المالك سابقا ولاحقا ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم ولو بالجهة ثم رضي كان زانيا قطعا وعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال الا ان المراد
قبل تبين الرضا مع احتمال حصوله اذ ذاك ليس زنا قطعا واثم هو ايضا بل لكن من المحتمل مصادفته للزوجية والقا الاحتمال حصول الاجازة والحدود
تدرأ بالشبهات نعم يترتب عليه تعزير باقدامه المحرم بل والحد ايضا بناء على ان الاجازة ناقلة لكن التحقيق انها كاشفة كما عرفت في محله وعلى كل حال لا مهر لها
عند المصنف وبعض اذا كانت عالمة بالتحريم لانها حينئذ بغي ولا مهر لبغي وليس منفعة البضع على حسب غيرها من الاموال تضمن بالاستيفاء على كل حال

عليه

بلغ كذا

بل وكذا في الاستمتاعات ومن هنا لم يترتب عوض على من استمتع بامة الغير بغير الوطء بان ضمن الاجرة لو استخدمها وانما يضمن البضع خاصة في الامة بالعقد
او الشبهة او الاكراه لكن فيه مضافا الى ما سمعته من الصحيحين ان الخبر ظاهر في الحرة بقرينة ذكر المهر المتعارف اطلاقه على صداقها بخلاف عوض بضع
الامة المسمى بالعقر ونحوه ومن هنا سميت الحرة مهيرة دونها على ان قوله صلى الله عليه وآله لبغي يقتضي الملك او الاستحقاق المنفيين عن الامة التي مهرها
لسيدها فهو حينئذ قرينة ثانية على ارادة الحرة من الخبر ولو سلم امكان الارادة الاختصاص نحو السرج للدابة فهو مجاز لا قرينة عليه ويؤيد ذلك كله
بعدم صلاحيته بغيها لاسقاط حق الغير فان ذلك ليس عقوبة لها ان منع عدم مالية بضع الامة الذي لا وجه لقياسه على غيره من الامة بل لو سلم الحكم
في المقيس عليه باعتبار عدم عده مالا في العرف والشرع بخلاف الوطء المقابل له عرفا وشرعا انما الكلام في وجوب المسمى عليه او مهر المثل او العشر ان كانت بكرا
ونصفه ان كانت ثيبا وجوه بل اقوال لا يخلو الاخير منها من قوة وفاقا للمحكي عن ابن حمزة واختاره سيد المدارك واقرب على ما حكي عنه اولهما الصحيح
الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال
قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها
بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت
منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي الظاهر في ان ذلك بسبب ما استوفاه من منفعة البضع التي لا فرق في كيفية استيفائها بين زنا
او شبهة عقدا وشراء او غير ذلك كما يؤيده فتوى المشهور بين الاصحاب في باب البيع ان من اشترى امة فخرجت مستحقة للغير اغرم له ذلك حتى ان المصنف نفسه
افتى به هناك بل ظاهرهم ما صرح به بعضهم هناك من عدم الفرق بين كون الامة عالمة وغير عالمة الا من الشهيد في الدروس واحتمال اختصاص ذلك بصورة
الوطء شبهة لا ما يشمل الزنا الذي هو محل البحث بقرينة قوله بما استحل به فرجها والظهور ارادة المقابلة من قوله بما استحل لا خصوص الوطء بعنوان كونه
حلالا له نحو قول ابي جعفر في خبر زرارة الذي سئل عمن اشترى جارية ثم ظهر كونها مستحقة بالبينة ترد الى صاحبها ويعوضه مما انتفع بناء على ارادة
ذلك منه على ان صحيح الفضيل بن يسار صريح في عدم مدخلية الاستحلال سأل الصادق عما اذا احل لاخيه ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي
له قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا فان لم تكن فنصف العشر بل من اطلاق الصحيحين يعلم الحكم في
اصل المسئلة وانه لا مدخلية لبغيها في سقوط حق المولى خصوصا اذا كانت بكرا فانه ينبغي القطع بثبوت ذلك له واحتمال القول بخروجه عن محل البحث باعتبار
كونه جناية على المملوك موجبة لنقص فضمانه من هذه الحيثية لا من حيث كونه مهرا يدفعه معلوميته كون العشر الذي اثبته الشارع نصفه ارشا للبكارة
ونصفه من حيث الاستمتاع بالوطء بقرينة قوله وان لم تكن بكرا فنصف العشر كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم الحكم فيما لو كان المتزوج بالامة من غير اذن سيدها
عبدا وكانت بكرا فان الذي يتعلق برقبته نصف العشر ويتبعه النصف الآخر لكن في القواعد ان قلنا انه ارش جناية تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه وان قلنا
انه مهر يتبع به بعد العتق وفي كشف اللثام الاقوى الاول خصوصا بالنسبة الى المولى وعدم ضمان الارش بوطء الحر لانه تابع للوطء فهو جناية [illegible]
والحفظ ونبه ما عرفت من ان الظاهر تحقق الجناية فيه والوطء ولكل موجب كما عرفته بل منه يظهر ان ذلك تقدير شرعي لبضع الامة في جميع احوال استيفائه بغير
العقد الصحيح من غير فرق بين الزنا وغيره والعلم والجهل من الواطئ والامة للتعليل والقطع بعدم الفرق في مورد الصحيحين وغيره كما اعترف به في الرياض في باب
الاربعة المذكورة في المسالك وغيرها متحدة بالنسبة الى هذا الحكم كغيرها من صور وطء الامة بغير العقد الصحيح والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انها
لو اتت بولد كان الولد رقا لمولاها لكونه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضي لثبوت النسب فهو كولد ما لمنه زناه من غير عقد كما انه لا اشكال في [illegible]
عتيها بالولادة ان تعينت بها كما عن ابن حمزة التصريح به هذا كله فيمن دخل بها لانه عالم بالتحريم واما ان كان اي الزوج جاهلا بحرمته ذلك عليه او كان هناك
وطئها بعد العقد كان وجدها على فراشه فلا حد قطعا لعدم تحقق موجبه وهو الزنا ووجب المهر الذي هو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا عندنا
وان كانت هي غير مشتبهة وكان لو لحق اجراء الشبهة وان لم تكن عن عقد مجرى العقد الصحيح في حصول النسب المقتضي للحرية على الوجه الذي ذكرناه لكن بدفع
قيمته لمولى الامة لكونه كالمتلف مال غيره بغير اذنه ضرورة كونه نماء للجارية وتابعا لها كما اوضحناه سابقا ووقت تقويمه يوم سقط حيا اذ مع السقوط ميتا
ميتا ليس بمال كما انه كذلك قبله ايضا فاول ازمان تموله الذي يتحال بعينه وبينه يوم سقوطه فيفرد حينئذ بالتقويم في ذلك الوقت ويضمن له قيمته كما او
في باب البيع وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية بالاصل او بالعارض مع قيام بينة لها بذلك او قرائن افادته القطع به او الظن مع القطع بكفايته في الاقدام
على تزويجها جهلا على وجه يعذر فيه او نحو ذلك مما يكون به العقد او الوطء شبهة بعد ان بان فساد دعواها فانه لا حد حينئذ قطعا لعدم موجبه بعد
فرض الشبهة ولزمه المهر المسمى في قول ضعيف ضرورة تبين فساد العقد المقتضي له من اصله لا من حينه كما عساه يتوهم من بعض العبارات ولا دليل يعتد به
على الحاق عقد الشبهة بالصحيح بالنسبة الى ذلك كما تقدم البحث في نظائره التي قلنا بوجوب مهر المثل فيها الذي هو المتجه هنا لولا الصحيح المزبور المعتضد
بالصحيح الآخر ومن هنا كان الاقوى هنا وفاقا لمن عرفت العشر ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل ظاهر قول المصنف هو المروي الميل اليه هنا
وان كان الظاهر عدم الفرق بين جميع احوال وطء الامة بغير العقد الصحيح المذكور وبين المسمى كما عرفت الكلام فيه مفصلا بل لعل الاصحاب لا اتفاق منا على عدم
الفرق بين كونها بغيا او غير بغية بل في المسالك عن بعضهم دعوى اجماع المسلمين عليه وهو مما يؤيد ما قلناه سابقا من وجوب المهر لها وان كانت بغيا ضرورة
عدم الفرق الجدي بين الموضوعين كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه لكونه باقيا على ملكه وتبعها بالتالف منه بلا
ويغرم للمولى ما يستحقه عليه كل على مختاره منه حتى انه لو قلنا بكون اللازم له المسمى وفرض دفعه اليها وكان تالفا وجب دفع مثله او قيمته اليه لكونه مضمونا
عليه حتى يوصله اليه وقلنا بان الوصول اليها وصول الى غير المستحق كما هو واضح ولو اولدها منه كان عليه ما مر دفعا عند الشيخ واتباعه بل في الخلاف

انه هو المشهور بل لعله خيرة المصنف بناء على ارادته ذلك منه لا انه مقول قيل فيكون منافيا لما اختاره سابقا في شبهة الزوج بغير دعوى الحرية ولعله لخصوص النصوص هنا لكن الاقوى عدم الفرق بين افراد الشبهة في حرية الولد وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر ونكت النهاية للاصل ولظهور الادلة في كونه كالعقد الصحيح في لحوق النسب المقتضي لحرية الولد على الوجه الذي قد عرفته سابقا مضافا الى اصالة الحرية واصالة عدم لحوق احكام العبيد والى خصوص ما في ذيل صحيح الوليد بن صبيح الذي هو دليل المسئلة ولا داعي لحمل ذلك خبر على الانكار دون الاخبار بقرينة الشرط فيه المحمول على ارادة تقرير موضوع الحكم بالحرية لا التعليق اذ على كون الاب قد دلّس فهم الذي هو كما ترى والمعتضد بصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذها وياخذ قيمة ولدها الظاهر في حرية الولد لا كان الجارية له اخذها واخذ ولدها بل وبالنصوص في الامة المشتراة ثم بان انها مستحقة للغير المتقدمة في كتاب البيع بناء على عدم الفرق بين افراد الشبهة بل وبموثق سماعة سئلت اباعبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ به ابنه قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر فانه صريح في كون الولد حرا بناء على ما في جامع المقاصد من انه ضبطه المحققون بالوصف لا الاضافة فيكون المراد حينئذ انه ولد حر والولد الحر لا يكون مملوكا فيجب على الاب والامام فداؤه ويعلم منه حينئذ ان دفع القيمة ودفع الولد الى المولى الجارية لا لكونه مملوكا بل لاستحقاق القيمة على الابوين كالغريب استدلال بعضهم به على الرقية كالاستدلال عليها ايضا بخبر زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثق سماعة الآخر سئلته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وموثق محمد بن قيس الآخر عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد عليه وولدها عبيد وذلك لان حسن زرارة ظاهر او صريح في ارادة بيان ان الاصل تبعية النماء للجارية في المملوكية للسيد حتى يقيم البينة انه تزوجها على حرة مشتبها والا كان اولاده رقا بل هو المراد من موثق سماعة المزبور وان كان قد اقتصر فيه على ذكر بعض افراد الشبهة وهو اقامة البينة بل منه يعلم المراد في موثق محمد بن قيس فليس شيء من هذه النصوص دالا على رقية الولد في هذا الفرد من الشبهة بل حاله كحال غيره من افرادها ومن ذلك يعلم ما في الجمع الذي ذكره في الحدائق واطنب فيه وحاصله انه ان كانت الشبهة الحاصلة بشهادة الشاهدين لها على الحرية فاولادها احرار من دون دفع قيمة لانه اخذ بظاهر الشرع وان كانت بدعواها العتق مثلا مع ظهور قرائن تورث الظن بصدقها وتوهم الحل بذلك فاولادها ارقاء ولكن يفكهم ابوهم بالقيمة لكونه بريء حلالا صرفا كشهادة الشاهدين حتى يكون الولد حرا او زنا صرفا حتى يكون رقا بل كان شبهة فيه شائبة زنا فكان حكمه الرقية التي يكون للاب سلطنة على الفك جمعا بين الشبهة وشائبة الزنا لكنه كما ترى لا شاهد له ولا مقتضي والعدد الشرعي ولو بينة لا ينافي الضمان كما نطقت به النصوص فيمن اشترى امة فظهر انها مستحقة للغير نعم هل يستحق الرجوع به على الشاهدين او لا وفيه بحث ستسمعه ان شاء الله وكانه اخذ هذا الجمع مما عن النهاية قال ان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم تقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة وعلى الاب ان يعطي القيمة فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر بل قد يرجع الى ذلك كلامه في كتاب الاخبار بل في كشف اللثام حكايته عن المهذب ايضا بل فيه وكذا في الغنية لكن اوجب للسيد القيمة على الاول ايضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية تدليس مدلس عليه الا انه لا يخفى عليك ما في الجمع بعد الاحاطة بما ذكرناه من انه لا معارض في شيء من هذه النصوص لما دل على الحرية كغيرها من افراد الشبهة ولكن صرح غير واحد بانه يجب على الزوج الذي هو الاب ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه بمعنى انه يضمن قيمة الولد للمولى لانه كالمتلف لماله الذي هو نماء ملكه وان كان متشبها الا ان الاشتباه لا يرفع الضمان الذي قد دلت عليه نصوص الامة المشتراة ثم ظهر انها مستحقة وبعض نصوص المقام نعم الظاهر انه لا سلطنة للمولى على الاولاد بناء على الحرية فليس له حبسهم حتى تدفع اليه القيمة وموثق سماعة المزبور لم اجد به عاملا على هذا التقدير ضرورة نفي السلطنة على الحر وشغل ذمة الاب بالقيمة لا يقتضي ذلك ومن هنا قال في المسالك بعد نقل قولي الحرية والرقية وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهم على وجوب القيمة والحرية بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الآخر يتوقف على دفعها فالواجب حمل قوله فيها تدفع هي وولدها على ارادة دفع قيمة ولدها كما اومى اليه صحيح محمد بن قيس المذكور والا كان مخالفا للمسلمين فضلا عن المؤمنين ضرورة عدم حبس الحر بدين غيره كما ان ما فيهما من سعي الاب في الثمن مخالف لما عليه الاصحاب من عدم وجوب سعي المديون في وفاء دينه الذي وجوبه مشروط بالمطالبة التي اسقطها الشارع بالاعسار واوجب الانظار الى الميسرة فهو في الحقيقة واجب مشروط واخراج هذا الدين من بين الديون التي فيها اعظم منه كالغصب والسرقة ونحوهما كما ترى فيجب حمله على الندب كالحمل في المسالك وربما اومى اليه عدم الامر بالقيمة عليه عند الامتناع عنه في ذيل الخبر المزبور والا كان من الشواذ على هذا التقدير فانا لم نجد عاملا به كما لم نجد عاملا به عليه ايضا في تعيين القيمة وانها يوم يصير اليه بل المعروف انه قيمته يوم سقوطه حيا لان ذلك اول وقت الحيلولة وكذا ما فيهما من فداء الامام له من سهم الرقاب لذا اعترض ابن ادريس فيما حكي عنه بان ذلك مخصوص بالعبيد المكاتبين وهؤلاء غير عبيد لا مكاتبين بل احرار في الاصل انعتقوا لذلك ما سهم في ابدا الا انه قال لا يسترق ولد حر وصفه بانه حر ولكن يشترى الحر

من سهم الرقاب وانما اثمانهم في ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا للمولى لكن لما حال الاب بينهم وبينه بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء وهو وقت الحيلولة وان كان قد يدفع بان الشيخ قد بنى ذلك على رقية الولد لا الحرية وحينئذ يكون فداؤهم من سهم الرقاب في محله لعدم كون القيمة حينئذ في ذمة الاب وان وجب عليه دفعها ثمنا لهم وفي الحدائق والعجب منه انه وافق الشيخ في هذه الصورة على رقية الولد واوجب السعي على ابيه في قيمته تكليفيا موافقة على ذلك ومنع فكهم من سهم الرقاب لكونهم احرارا اما سهم في ابدا لقوله في الخبر المزبور ولا يملك ولد حر قلت يمكن ان يكون ذلك منه شاهدا على ارادة التجوز من الرقية ويكون هذا وجه جمع بين القولين كما احتمله في كشف اللثام مستظهرا له منها ومن نكت النهاية وهو غير بعيد وعلى كل حال فالخبر المزبور بعد البناء على الحرية لابد من طرح هذه الاحكام فيه او تاويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والا فانه من الشواذ كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك الحال فيما في المتن وغيره بل قيل انه من انه لو لم يكن له اي الاب مال سعى في قيمتهم وان ابى السعي هل يجب ان يفديهم الامام قيل والقائل الشيخ وغيره يفعل نعم تعويلا على رواية سماعة وفيها ضعف بناء على ان الموثق من الضعيف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب للحيلولة بين المالك والاولاد وفيه انه بناء على الرقية لا منافاة بين ذلك وبين فكهم من سهم الرقاب لو قيل بوجوب الفدية على الامام فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب كما سمعته من النهاية ومنهم من اطلق ولعله اولى للاطلاق ولان بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذه منها لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير منجه على ما اخترناه من الحرية ومن الغريب ما عن الوسيلة من انه ان انقطع تصرف الامام ادى الاب عنه من جهات الزكوة فان فقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته فانه لم نجد ما يشهد له على ذلك والتحقيق ما عرفت نعم قد صرح في محكي السرائر برجوع الاب بالقيمة على شاهديها بالحرية الذين قد تزوجها بشهادتهما فانهما شهود الزور ويضمنون بشهادتهم بغير خلاف بيننا والاجماع منعقد على ذلك وعن ابي الصلاح اذا تزوج الحر امة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحقون به ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء قلت لا يخفى انه مقتضى قاعدة الغرور والرجوع على الغار بما اغترم المغرور كما ستسمعه ان شاء الله في بحث التدليس وربما كان في خبري اسمعيل بن جابر ايماء الى القاعدة المزبورة قال في احدهما سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه لموالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وقال في الآخر لابي عبد الله عليه السلام ايضا رجل كان يرى انه مهر فدخل على قوم فتزوج فسئل عنها فقيل انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجوني فلانة فلما زوجوها عرفوه انها امة غيرهم قال هي وولدها لمولاها قلت فجاؤوا اليهم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوه بعدما اولدها انها امة قال الولد لهم وهم ضامنون قيمة الولد لمولى الجارية ولا باس به بل ربما قيل بضمان الجارية ذلك لو كانت هي الغارة فتتبع به بعد العتق وكان المراد بالضمان تداركه لما عرفت في محله ان المغرور لا يستحق الرجوع الا بعد الدفع والله العالم

المسئلة الرابعة اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل والقائل الشيخان وابنا حمزة والبراج وابو الصلاح نعم يجب لصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما وحسن الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ولكن مع ذلك فالاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بل المشهور سيما بين المتاخرين ومتاخريهم للاصل وعدم تصور استحقاقه لنفسه على نفسه ضرورة انه مهر بعد الامة للسيد كعدم تصور استحقاق ماله عليه بل التسامح في الخبرين المزبورين في تقديره بذلك اوضح قرينة على الاستحباب بل عدم ذكره مهرا في النكاح شاهد آخر عليه ايضا ومنه يعلم شذوذ ما اريد من الوجوب ضرورة كون القائل بالوجوب يجعله مهرا كما هو صريح النهاية والمحكي عن غيرها فظاهر الخبرين او صريحهما بل ربما كان ظاهر القائلين لم يوافقه خبر ولا فرق في المختار بين القول بان نكاح العبد تحليل او عقد فما عساه يظهر من بعضهم من بناء هذه المسئلة على ذلك لا وجه له والتحقيق بينهما انه عقد لاطلاق النص والفتوى خلافا لابن ادريس فتحليل لعدم الحاجة فيه الى قبول وللاكتفاء بامر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا لاحتاج الى طلاق من العبد الآخذ بالساق ودعوى كون هذا الامر طلاقا فائدتها عدم اعتبار ما يعتبر في الطلاق فيه وفيه منع عدم الحاجة فيه الى قبول والخبران انما كان السؤال فيهما عن كيفية انكاح المولى العبد اي ما يتعلق بالمولى من الايجاب لا ان المراد كفاية ذلك من دون قبول لا من العبد ولا من السيد الذي هو وليه بل لعل دلالته على القبول واضح كما في كشف اللثام للفظ الانكاح واجتزئ به عن ذكر القبول لظهوره في بقية ما دل على اعتبار العقد به في النكاح بحاله ومن ذلك يعلم ما في القواعد من الاشكال في ذلك قال فيها ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة اذ قد عرفت ان الاول هو الموافق للاصل والاحتياط في الفروج والظاهر من الاصحاب والاخبار بل هو صريح بعض الاصحاب ايضا كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام بل ربما ظهر من صحيح علي بن يقطين عدم جواز التحليل للعبد سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وان كان الاقوى خلافه كما ستعرف من النصوص الدالة على جواز التحليل له واحتمال كون المراد من الخبر ان مطلق الاذن له في ذلك لا يكون نكاحا بل لا بد له من انشاء عقد او تحليل بل لعله الظ منه وعلى كل حال فلا ريب في كون الاقوى ما عرفت ولا يلزمه عدم الفراق الا بالطلاق فان نكاح المتعة عقد ويحصل فراقه بغير الطلاق بل مما ذكرنا يعلم ما في المحكي عن المختلف من التزامه بعدم الحاجة الى القبول معللا له بكونه مولى ومالكا لجواز اجباره عليه انه مع ان ذلك لا يقتضي عدم القبول اللفظي المحقق للعقد ولو من السيد كباقي افراد المولى عليهم فالتحقيق اعتباره في صحة العقد بل تحققه من العبد باذن السيد او من السيد وكذا الايجاب من الامة باذنه او منه فان كلا منهما اذا حصل كفى وكيف كان فلو مات السيد كان الخيار للورثة في امضاء النكاح وفسخه لانتقال ما كان للسيد

المهم ولاخبار الامة الباينة على الرقية وان تعدد المالك كما هو واضح **المسئلة الخامسة** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم لها بعدم الاذن لم من السيد فى ذلك
ام يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم قطعا لكونها بغيا حينئذ ولخبر السكونى عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امراة حرة زوجت
نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ثم قيل كان كشف اللثام وغيره لا حد عليها وربما كان ظاهر اقتضاء المصنف وغيره على ما عدا
ولعل وجهه انه شبهة بالنسبة اليها باعتبار نقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع فيكفي العقد شبهة لها وبذلك يفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة
غير ماذونة عالما بحرمة ذلك عليه كما انه قد يفرق بينها وبين ما اذا تزوجت حرا بعبد فعلم فساده بان هذا العقد فضولي يجوز فيه اجازة المولى ويؤيده
ما فى الاخبار من انه لم يعص الله وانما عصى سيده وخبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام فى مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص
لمولاه قلت حرام هو قال ما زعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه الا ان الجميع كما ترى بل لعل اقتضاء المصنف وغيره انكالا على معلومية ذلك غير مرة
ضمن كونها زانية والشبهة العرفية منتفية بالفرض والشرعية لا دليل عليها ونقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع لا يقضي بذلك بعد فرض
علمها بالتحريم كان توقع الاجازة لا يقضي به ايضا والا سقط الحد عنها بتزويجها حرا مولى عليه فضولا مع تمكينها من وطئه اياها ولم تحصل الاجازة بعد ذلك
بل كان المتجه سقوطه عن الحر الذى يتزوج امة من غير اذن مولاها فضولا ووطئها ثم لم تحصل الاجازة فانه لا اشكال عندهم فى ثبوت الحد عليه كما سمعته فيما
تقدم نعم الظاهر عدم تعجيل الحد عليه قبل تعرف عدم الاجازة لاحتمال حصولها وهكذا فى كل فضولي فانه لا شبهة ان الواقع فى كونه وطى اجنبية مثلا او زوجة
الا انا لا نعلم الا بعد حين فحاله حينئذ كمن وطئ امراة فى ظلمة مثلا لا يعلم انها زوجته او غير زوجته عالما بحرمة ذلك عليه ثم بان انها غير زوجته فان الظاهر ثبوت
الحد عليه لاقدامه على وطئها اجنبية وكانت كذلك فى الواقع وليس هذا معنى الشبهة الدارئة للحد كما هو واضح وخبر لم يعص الله الى آخره ونحوه يراد منه ان عقده
مستعد للصحة بالاجازة لان النكاح فى محله والانعقاد فى النصوص وفى الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فهى زانية كما اومى اليه الامام هنا بنفى
الصداق لها اذ هو ليس الا لكونها بغيا حينئذ فهو جيد ومن ذلك يعلم انه متى علقت فى ذلك كان اولادها منه رقا للمولى العبد بلا خلاف بل فى كشف اللثام نسبته
الى قطع الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه كغيره ضرورة انتفائهم عنها بالزنا الذى لا يثبت معه نسب فيبقى اصل تبعية نماء المال المقتضى لكون
الولد رقا للمولى على حاله نعم ربما اشكل ذلك بانه مناف لما علمتم من ان العبد اذا زنى بحرة كان الولد حرا ضرورة كلامهم فى المقام بل فيه الولد مع عدم الفرق بين
علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه وليس هو فى الاول الا اتفاقا واحتمال تخصيص كلامهم بالثانى معلوم عدمه وقد يدفع بان ذلك كذلك ايضا لولا خبر العلاء بن رزين
عن الصادق عليه السلام فى رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذى دبره فجاءه ورثة
الميت الذى دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا الشامل لصورتي علم
العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه ومن هنا فرق بينه وبين الزنا لا عقد فيه الذى لا مقتضى لجهة الشركة فيه الا قاعدة النماء التى هي فى الام متحققة عرفا كما فى سائر
الحيوانات مضافا الى الحرية العالية واما لو كانت جاهلة بكونه عبدا او بحرمة ذلك عليها قطعا للشبهة وكانوا اى اولادها منه احرارا وفاقا للمشهور شهرة عظيمة
اجراء للشبهة مجرى الصحيح الذى قد عرفت تبعية الولد فيه للحر الذى هو اشرف الابوين سواء كان العبد مشتبها او لا نحو الامة التى دلست نفسها فتزوج حرا
الحر مشتبها فان اولادها منه احرار او نصا وفتوى كما عرفته فيما تقدم وخلافا للمحكي عن المقنعة من الحكم بكونهم رقا ولعله لاطلاق الخبر المزبور وتبعيته الحد انه
لان لك لكن لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرناه فى نصوص الامة من كون المراد الحكم بالملكية التى هي مقتضى قاعدة نماء المملوك المتزوج بغير اذن حتى تقوم البينة
للحر بكونه مشتبها كى يلحق به الولد فان احتمال الشبهة غير كاف فى ذلك وان كفت فى درء الحد ان المراد من الخبر المزبور هنا ايضا ذلك قطعا لا ان المراد كون
الولد رقا حتى لو علم كون الحرة مشتبهة المخالف لقاعدة اجراء الشبهة مجرى الصحيح فى لحوق الاولاد فى كل مقام وكون المفروض فى الخبر عدم اعلام العبد بانه
لا تتحقق الشبهة كما هو واضح وحينئذ فلا ريب فى كون اولادها احرارا للشبهة بل الظاهر انه لا يجب عليها قيمتهم بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد اختصاص
الدليل بالحر المتزوج امة شبهة وحرمة القياس خصوصا مع امكان ابداء الفرق بين المقامين الا انه يقال ان عزم القيمة هناك ليس الا للحيلولة بين المالك
ونماء ملكه المشترك بين المقامين وفيه ان ذلك تعليل بعد النص على ان قاعدة النماء قد عرفت كونها فى الام دون الاب كما فى سائر الحيوانات ولذا عن
الحرة اتلاف نماء الام بخلاف الحرة فتامل وعلى كل حال ففى الفرض كان لها مهر ما المسمى او مهر المثل لانه لازم العبد ان دخل بها ضرورة كون الوطى محترما وهو كان
كذلك لم يخل من مهر ولكن حيث كان العبد غير قادر على شئ فهو معسر حينئذ ومن هنا كان المتجه انها تتبع به اذا تحرر هذا اذا لم يجز المولى والا كان اللازم المسمى تطالب
به السيد لما عرفته من ان مهر العبد الماذون على مولاه كنفقة زوجته وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما قدمناه فى المباحث السابقة **المسئلة السادسة**
اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان سابقا او لاحقا فالولد لهما بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته سابقا من كون ذلك مقتضى العقد من غير
فرق فى ذلك بين حصول الولد منهما قبل الاذن او بعده وبين علمهما بالتحريم وعدمه وكذا لو لم ياذنا بلا خلاف ايضا ولا اشكال فيه لما عرفت سابقا من
الحكم برقية ولد الامة المزوجة بغير اذن فى النصوص السابقة التى لا يضر فرض كون المتزوج بها حرا فى بعضها فى رقيته ولد العبد المتزوج بغير اذن سيده
فى خبر العلاء بن رزين السابق المعتضد بالفتوى بل ظاهر اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق فى ذلك بين علمهما بالتحريم وعدمه وان كان ربما توهم الاشكال فيه بانه
متجه فى صورة الجهل للشبهة الجارية مجرى العقد الصحيح المقتضى للشركة دون صورة العلم التى هي من الزنا التى ستعرف فتوى الاصحاب بكون الولد للمولى
الامة دون مناسبة بعض الناس موضوع المسئلة فى غير الماذونين بالجاهلين الا انه لا يخفى عليك ما فيه لما عرفته سابقا من الفرق بين الزنا والعقد وان
كان معلوم الفساد لهما بخبر العلاء بن رزين السابق المفروض فيه علم العبد بعدم اذن المولى له عالما بالحكم مع ذلك ولا فالمتجه حينئذ ابقاء اطلاق الاصحاب على
حاله وقد يستدل له مضافا لما سمعت من النصوص على نكاح الامة من غير اذن مولاها مقتضى لرقية الولد من غير فرق بين علمهما واشتباههما مع فرض عدم الاذن لكل منهما

المتجه

المتجه حينئذ الاشتراك اعمالا للسببين معا بعد معلومية امتناع تعدد المالك للمال الواحد نعم لو حصل الاشتباه من حر او حرة وانتفى ذلك حرية الولد الحاقا له باشرف
الابوين وتغليبا لجانب الحرية كما سمعته فى نصوص الامة التى دلست نفسها فتزوجها حر مشتبها او سمعته ايضا فى العبد الذى تزوج بالحرة مشتبهة ومن ذلك
يعلم الحكم فيما لو اذن احدهما خاصة دون الاخر وانه متى تحقق ذلك كان الولد لمن لم ياذن منهما لان الاذن قد اسقط حقه لاذنه لاحتمال تزوج المملوك بمن لا امكان
المناقشة فيه بعدم اقتضاء الاذن ذلك ولذا لو كانا معا ماذونين اشترك الولد بينهما وبامكان فرض اختصاص بتزوج المملوك بل لما عرفته من اقتضاء عدم
الاذن فى نكاح الاب والامة رقية الولد بالنصوص التى سمعتها الا اذا عارض ذلك شبهة حرية فتغلب جهة الحرية حينئذ جهة الملكية اما الاذن فلا يقتضي
ملكية الا اذا صادفت اذن من حرا او شبهة فتختص الملك حينئذ فى الفرض بغير الاذن لاختصاصه مقتضى الملكية اعنى عدم الاذن به دون الاخر الذى لا
دليل على انتفاء الملكية فى الفرض بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا خبر رزين الشامل باطلاقه تزوج الابوين او امة ماذونة وخصوصا نصوص الامة
الابقة التى دلست نفسها فتزوجت حرا التى قد عرفت اختصاص مولاها بالولد الا اذا كان الحر مشتبها فان الشبهة حينئذ تعارض مقتضى الملكية
وترجع عليها لاقتضائها الحرية المبنية على التغليب ومن ذلك ينقدح شئ لم يتعرض له الاصحاب وهو ان ذلك كله من حيث الاذن وعدمه اما اذا كان فى العبد
الماذون جهة تقتضي الملكية غير عدم الاذن كالشبهة مثلا فان المتجه حينئذ الاشتراك فى الولد عملا بمقتضى عدم الاذن ومقتضى الشبهة ولا ينافي ذلك
اطلاق الاصحاب الولد لمن لم ياذن المعلوم كون المراد من حيث الاذن وعدمه الا اذا كانت جهة اخرى تقتضي الملكية نعم الظاهر انه لا مدخلية لتعدد جهات
الملك فى احدهما واتحادها فى الاخر كما لو فرض الشبهة ايضا فى غير الماذون وفى الماذون الشبهة خاصة فان الاول يتعدد فيه مقتضى الملكية وهو عدم الاذن
والشبهة بخلاف الثانى فان الشبهة خاصة الا ان الظاهر التشريك بينهما بالنصف لعدم الفرق بين اتحاد الجهة وتعددها فى ذلك ولو اشترك احدهما بين
اثنين فاذن مولى المختص واحدهما دون الاخر فمقتضى القواعد الاشكال فيه ولعله من اطلاق الفتوى ان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل بقاء
النماء خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك فالباقى على اصله لكن قد عرفت ما يقتضي صحة الوجه الاول فيختص حينئذ بالنماء وان ضعف جزئه
ولو فرض كون العبد والامة مشتركين فاذن احد الشريكين فى كل منهما دون الاخر فى كل منهما ايضا كان الولد مشتركا بين من لم ياذن من اشتراكه وان ضعفت
جزئيتها هذا كله فى النكاح واما لو زنى بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة من غير خلاف ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك فلم يكن الا قاعدة
النمائية وهي متحققة عرفا فى الام دون الاب نحو الحيوانات كما انه لو زنى بحرة كان الولد حرا بلا خلاف ايضا ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك والنمائية
فى الام المفروض كونها حرة فتبعها فى ذلك مضافا الى اصالة الحرية اما العكس فان زنى الحر بامة كان الولد رقا لعدم العقد ايضا وقاعدة النماء فى الام ولا
يشكل ما ذكرناه بالحرة المتزوجة عبدا غير ماذون عالمة بالتحريم لما عرفته من الدليل المخصوص فى النكاح دون الزنا كما اوضحناه سابقا ولو اشتبه العبد الامة بلا
نكاح فحصل ولد بينهما فالظاهر التشريك اجراء للشبهة مجرى الصحيح ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانيا فالولد لمولى الامة قطعا للقاعدة النمائية والشبهة
اما العكس فيحتمل التنصيف عملا بالشبهة المقتضية الملك لمولى الامة فيثبت التنصيف جمعا بين السببين ويحتمل اختصاص الولد بمولى العبد المشتبه
الذى هو اشرف لجهة الاشتباه ولرجحان جهة الاشتباه على قاعدة النمائية ولذا ثبت التشريك فى حال اشتراكهما فى الاشتباه المقتضي للتشريك بينهما مع فرض
اختصاص الاشتباه باحدهما يختص بحكم العقد دون غيره نحو اشتباه الحرة او الحر من طرف دون آخر وقد يحتمل اختصاص مولى الامة لقاعدة النمائية
ولكنه كما ترى ولو اشتبه العبد فوطئ حرة مشتبهة ايضا كان الولد حرا قطعا اما لو كانت زانية فالولد لمولى العبد اجراء لحكم الشبهة مجرى الصحيح فى حق العبد
خاصة وقد ظهر بذلك كله الحال فى جميع شقوق المسئلة على وجه لم يسبق اليه بحمد الله **المسئلة السابعة** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى
الزوج حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها مع عدم رضا الشريك الاخر بلا خلاف ولا اشكال لعدم التبعيض فى اسباب النكاح ابتداء واستدامة
للاصل او لظهور الادلة فى ذلك وموثق سماعة سئلته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه
اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم ومن ذلك يعلم انه لو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح ضرورة عدم تاثير الامضاء فى العقد
بعد بطلانه ولو فرض بقائه على الصحة للاصل لم يحتج الى امضائه ضرورة صحته بالاصل باذنه ولكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ والقاضي فى النهاية ومحكى المهذب
يجوز له وطؤها بذلك الامضاء وقال فى النهاية واذا تزوج الرجل امة بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك
نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وهو كما ترى ضعيف جدا اذ لا حاجة لاجازة ثانيا لعقد النكاح المتقدم بعد ان كان المفروض وقوعه اولا
باذنه ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم ينفع وان كان يريد الرضا بالعقد جديدا فيه انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم
وجه ومن هنا حمله المصنف فيما يحكى نكته على النهاية على الرضا بعقد البيع للنصف الاخر وذكر انه من سهو الناسخ او بمعنى الواو وهو وان كان بعيدا الا
انه اقرب من حمله على ظاهره الذى لا ينبغي نسبته الى من له ادنى معرفة بالفقه فضلا عن شيخ الطائفة فلم يمكن ان يكون اوله فى ذلك حمله على ارادة الرضا بالاباحة
الذى ذكره المصنف بقوله ولو حللها له الشريك قيل تحل وهو مروى صحيحا فى الكافى والتهذيب فى باب السرارى وملك الايمان عن محمد بن قيس عن ابى جعفر
وفى الفقيه عن محمد بن مسلم عنه عليه السلام ايضا وقد عمل به ابن ادريس وجماعة منهم الشهيد فى اللمعة وفاضلا الكشف والرياض قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هى له حلال واذا مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذى مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقى
منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف
الاخر للباقى منهما قال بلى قلت فان هى جعلت مولاها فى حل من فرجها واحل له ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت لم لا يجوز له ذلك وقد اجزت للذى كان له نصفها
حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذى دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة فى اليوم

الذي تملك بعضها يتمتع منها بشيء قل او كثر وموضع من المدعى اولا ولو ابيحت بما ابد بانها قبل التحليل محرمة وانما احلت به فالسبب واحد وفيه انه حينئذ
يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة اختصاص التحليل بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير
سببا تاما اللهم الا ان يريد باتحاد السبب بناء على التحليل من ملك اليمين كون الوطء حينئذ بالمتحد وان اختلفت جهة ذلك بملك الرقبة في النصف
والمنفعة في النصف الآخر لكن مع ذلك نسبه في النافع والمسالك وغيرهما بالضعف الذي قد يشعر به هنا نسبته الى الرواية ولعلهم لحظوا رواية الشيخ له في اول
كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وهو مع انه ليس ضعيفا لكونه من الموثق الذي ثبت حجيته في الاصول قد عرفت روايته صحيحا
نعم منها يظهر لك النظر فيما قيل من انه لا يجوز بل لعله المشهور لان سبب الاستباحة لا يتبعض فانه بعد تسليم كون ما نحن فيه من ذلك كالاجتهاد في
مقابلة النص الصحيح الصريح الذي لا يقصر عن تقييد ما يقتضي عدم الجواز من الاصل وقاعدة التبعيض فلا ريب في ان المتجه العمل به بل عن ابن حمزة انه اذا هاياها
تمتع بها احدهما في يوم الشريك باذنه جاز لفحوى الصحيح السابق التي لا ينافيها بعد فرض ان المهاياة انما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع فتأمل وكذا لو
ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعض السبب لا بالمنقطع في غير محل النص كذلك ولا بالتحليل المختص جوازه بالمولى
دون المرأة نفسها كما سمعت التصريح به في الصحيح فلا ريب في عدم جوازه نعم ان هاياها على الزمان فقيل كما عن الشيخ وجماعة يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص
بها لكونها كالاجارة في كون موردها المنفعة المفروض اختصاصها بها في هذا الزمان ومع ذلك هو موهوم في الصحيح الذي سمعته ولكن فيه تردد عند المصنف
لذلك ولما ذكرناه من انه وهو لزومه تبعض السبب فانها لم تخرج بالمهاياة عن ملك المولى على ان منافع البضع لا تعلق لها بالمهاياة والا لحل لها المتعة
بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا على ما في المسالك محكي نهاية المرام الا انا لم نتحققه وعلى تسليمه ينبغي اختصاص المنع به لا الاعم منه ومن المولى الذي جوازه صريح
النص الصحيح القابل للتقييد بل عدم الجواز ومن هنا كان المنع به متجها خصوصا بعد ظهور لزوم الضعف ممن رده الا ان الانصاف عدم ترك الاحتياط والله
العالم **ومن اللواحق** في نكاح الاماء الكلام في الطوارئ على عقد الامة الموجبة حكما لم يكن قبلها من التسلط على الفسخ والتحريم في بعض الموارد
ومن هنا كان تسميتها بالطوارئ اولى من المبطلات ضرورة عدم ابطالها في جميع الاحوال ثم هي كثيرة لكن خص المصنف منها ثلاثة العتق والبيع والطلاق لكثرة
مباحثها وتشعب احكامها مع ذكر الغير في ضمنها اذ هي محل الحاجة فاسبقها والا فيهمل **اما العتق** فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها الا ان النكاح
بينهما بالملك وان كان عقد بوجه قول الصادق ع في صحيح عبد الله بن سنان اذا اعتقت مملوكتك فليس بينهما نكاح وقال ان احببت ان يكون زوجها كان ذلك
بصداق لكن يجب لها ذلك الخيار منه بعد التصريح به في غيره من النصوص المعتضدة بالفتاوى بل فيه بعد ذلك قال وسئلته عن الرجل ينكح عبده امته
ثم اعتقها قال تخير فيه اذا اعتقت سواء كانت تحت حر او عبد على المشهور بين الاصحاب بل في العبد مجمع عليه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين مضافا الى
امكان دعوى تواتر النصوص فيه بل خص الخيار بعضهم به والى ارشاد المصنف بقوله ومن الاصحاب من فرق بين الحر والعبد ونسبه ابن ادريس الى الشيخ في
المبسوط والخلاف بل اختاره هنا فقال وهو اشبه باصالة اللزوم في العقد وقاعدة الاقتصار على المتيقن ولان الاصل في هذا الحكم عتق عائشة لبريرة وتخييرها
رسول الله ولم تثبت حريته قال ابو عبد الله ع في خبر العيص وبريرة كان لها زوج فلما اعتقت خيرت وقال ايضا في مرسل ابان قال امير المؤمنين عليه السلام
في بريرة ثلاث من السنن حين اعتقت في التخيير وفي الصدقة وفي الولاء بل في خبر سماعة قال ذكر ان بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما اعتقت قال لها
رسول الله صلى الله عليه وآله اختاري ان شئت اقمت مع زوجك وان شئت فلا وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان زوج بريرة عبدا وفي خبر ابن سنان
عنه ايضا انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي اختاري بل ربما كان في الاخير واخبار العبدية في التخيير مؤيدا لذلك بمعلومية كون المنشأ
في هذا الخيار نفي الضرر والضرار وهو متحقق في العبد باعتبار كونه مملوكا لغيره لا يورث ولا ولاية له على اولاده ولا ينفق عليهم الى غير ذلك مما هو معلوم انتفاؤه في
الحر لكن الجميع كما ترى بعد اطلاق قول الصادق ع في صحيح الكناني ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وقوله ع في مرسل ابن بكير
في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وقوله ع ايضا في خبر الشحام وقول الرضا عليه السلام في خبر محمد بن آدم اذا اعتقت الامة
ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ومن هنا كان خيرة الاكثر عدم الفرق والضعف في السند منجبر بالشهرة والتعاضد بل ربما يومي اليه قوله لبريرة على
ما في بعض الاخبار ملكت بضعك فاختاري كما يشعر به قوله هي املك ببضعها الى كون المنشأ في التخيير صيرورتها حرة مالكة بضعها من غير فرق بين حرية الزوج
وعلوكيته ومنه يعلم ما في دعوى كون منشأه الضرر كما انه يعلم من ذلك كله ما في الادلة السابقة التي لا تصلح معارضة لما عرفت بل يدعى ان زوج بريرة كان حرا
فلا ريب حينئذ ان الاشبه التعميم لا التفصيل كما انه لا فرق في ثبوت الخيار المزبور بين ما قبل الدخول وبعده لاطلاق الادلة نعم في القواعد وغيرها الا ان الزوج
لو ملكه مثلا امة بمائة وقيمتها مائة ثم اعتقها في مرض موته او وصى بعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا لسقط المهر بناء على سقوطه بذلك منها
قبل الدخول فلم تخرج من الثلث لانها حينئذ نصف ماله فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها فيبطل خيارها المعتبر فيه عتقها اجمع على ما ستعرف فيبطل الفسخ
الفساد ويكون مما يستلزم وجوده عدمه وقد يناقش فيه بان نفوذ العتق يكفي فيه سعة الثلث له حاله والنقصان بعد ذلك بسبب آخر من غير المريض لا ينافيه
لكن يدفعها ظهور النص والفتوى في ذلك المقام ان كل نقص يدخل التركة مرتب على فعل الموصي لا ينفذ الا من الثلث نعم يمكن المناقشة بعدم اقتضاء الدور
لاختصاص الامة بعدم الفسخ اذ يمكن دفعه بعدم الرجوع مثل هذا النقص الى الثلث لاستلزامه الدور او بغير ذلك بل لعله من تخصيص دليل عدم الفسخ لضعف
دليل ما يقتضي الرجوع الى الثلث حتى في نحو المقام خصوصا بعد ملاحظة قاعدة التسلط وغيرها مما يقتضي بالنفوذ من الاصل وان قلنا بخروج غير المقام منه فتأمل
جيدا وعلى كل حال فاذا اختارت الفراق في موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر من غير خلاف يعرف فيه لكون الفسخ منها قبل الدخول فكان كتلف المبيع قبل
قبضه ولكون النكاح كالمعاوضة المبنية على التسلم بالتسليم لكن قد يناقش بثبوت المهر بالعقد وكون الفسخ من قبلها على تقدير اقتضائه سقوط المهر بالعقد

دكون

وكون الفسخ من قبلها على تقدير اقتضائه سقوط المهر انما يؤثر اذا كان المهر لها لا اذا كان لغيرها والقياس على تلف المبيع قبل قبضه باطل عندنا وبناء منه
المعاوضة على احتمال جريان امثال هذه العوارض فيها وان اختارت الفراق في موضع ثبوته بعد الدخول كان المهر ثابتا للمولى لها بلا خلاف اجده فيه
بل ولا اشكال اذا كان العتق بعد الدخول اما اذا كان قبله ولم تعلم به حتى دخل ثم علمت ففسخت ففي محكي التحرير والمبسوط يثبت لها مهر المثل لاستناد
الفسخ الى العتق ولم يستقر المسمى قبله فالوطء خال عن النكاح بل لا بد ان يكون مهر المثل لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق فالمتجه
كونه للسيد مطلقا نعم ان قلنا ان المهر يجب بالدخول لا بالعقد اتجه حينئذ وجوب المسمى لا مهر المثل لها لان الفرض كون الدخول بعد العتق ومن ذلك يعلم
الحكم فيما لو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فان المهر حينئذ للسيد ان اوجبناه بالعقد كما هو التحقيق ولها ان اوجبناه بالدخول وان اختارت
المقام بعد الدخول بها ام ثم اعتقت كان المهر للمولى قطعا ولو لم يسم المولى شيئا بل زوجها مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر
المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعده اي العتق او فرض المهر بعده ولم يدخل فان قلنا ان صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض
كاشف عن قدره والواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية هذا كله في مفوضة البضع اما مفوضة
المهر فهي هنا كمن سمى لها ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في خيارها بين كون النكاح دائما او منقطعا وهو كذلك اذ احتمال عدم الخيار لها في المنقطع لكونه كالاجارة
الاجارة التي لا تنفسخ بالعتق واضح الضعف نعم قد يناقش في استقرار المهر اجمع لو كان الفسخ بعد الدخول بعدم وفائها بالمدة فيتجه التوزيع وقد يدفع بمنافاته
للقواعد واقصى ما يمكن فيمن لم يف بما هو حق عليها الامثل العوض الذي كان لها الخيار بالشرع والله العالم ولو اعتقت في العدة الرجعية فالظاهر ان لها
الفسخ في الحال ضرورة انه لو بقيت من فسخ النكاح المستقر وفائدته حينئذ سقوط الرجعة وعدم الافتقار الى عدة اخرى لانها اعتدت عن الطلاق والفسخ لم يبطل
العدة ولكن لا تكفيها عدة الامة بل تتم عدة الحرة لصيرورتها كذلك ولو اختارت المقام لم يصح لحصول الطلاق من الزوج فان لم يراجعها حينئذ في العدة
بانت وان راجعها ثبت لها في القواعد كان لها اختيار الفسخ ولعله لغو الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة اخرى
حينئذ عدة حرة لانقطاع الاولى بالرجوع المفروض وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بطريق اولى فان السكوت لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد
على اختيار النكاح هذا ولكن قد يقال بمنع عدم تأثير اختيارها البقاء باعتبار وجود علقة النكاح التي صارت سببا لصحة الفسخ منها بل لعل ذلك لازم لصحة
اختيارها البقاء وان كان هو لا يمضي على الزوج المفروض حصول سبب آخر منه لفسخ النكاح نعم يمكن عدم جواز الفسخ لها لو رجع بها لكون الفرض اختيارها
بقاء علقة العقد الاول ومن ذلك يعلم حال السكوت بناء على دلالته على الرضا بالبقاء او على منافاة الفورية بعد ما عرفته من صحة اختيارها الفسخ والبقاء
حال الطلاق وترتب ما عرفت عليهما ولو كان الطلاق بائنا ثم اعتقت لم يكن محلا للفسخ ولا للبقاء فلا خيار لها حينئذ وكذا لو اعتقت ولم تفسخ لعدم علمها او
نحوه مما ينافي الفورية لكن في القواعد يحتمل ابقاؤه اي الطلاق فان اختارت الفسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه وكان منشأ الاحتمال الاول التنافي بين الطلاق والفسخ فان
نفذ الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لو وقع مستجمعا الشرائط فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يوقف فان عاد الى الاسلام تبين صحته
والا تبين فساده وفيه ما لا يخفى من انه لا وجه لوقوع الطلاق موقوفا بعد فرض استجماعه لشرائط الصحة من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية
الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح والفرق بين العتق والردة بظهور البينونة حال الارتداد ان لم يعد بخلافه ما اذا اعتقت فانها لا تبين
الا بالفسخ واضعف من ذلك ما عن المبسوط من احتمال بطلان الطلاق من راس فانها غير معلومة الزوجية وعدم وقوع الطلاق موقوفا وقال انه الاقوى مبنيا
اذ هو كما ترى واما الثاني فلما عرفت من نفوذ الطلاق وعدم مصادفة العتق محلا للاختيار كما هو واضح ولا يفتقر فسخ الامة الى الحاكم لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد
من احتمال الافتقار في غاية الضعف كما ان ما عن بعضهم من ثبوت الخيار لها لو اعتق بعضها كذلك ضرورة عدم الخيار لها حينئذ عندنا للاصل وفهم عتق الكل
من النص والفتوى خصوصا من نحو قوله هي املك ببضعها نعم ان كملت بعتق كلها اختارت ضرورة كونها حينئذ كالامة المعتقة كلا من اول الامر ولو لم تختر
حتى يعتق العبد على وجه لا ينافي الفورية كان لها الخيار على المختار من عدم الفرق بين الحر والعبد في خيارها بلا اشكال بل يقوى على غيره ايضا كما عن المبسوط
لانه ثبت سابقا حين كان عبدا فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق على العبد او غيره فكما لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطه لها فكذا الاختيار ويحتمل
السقوط لزوال الضرر كالعيب اذا علم المشتري بعد زواله ولان زوجها حين الاختيار حر لا ينعقد به الاختيار ولان الرقية شرط ابتداء فكذا استدامة وفيه
منع كون العبرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ومنع الشرط استدامة ولو عتقت تحت من نصفه حر كان لها الخيار على المختار بلا اشكال بل في القواعد لها
ذلك ايضا على غيره ولعله لتحقق النقص برقية البعض وفيه ان الخيار على خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو غير المفروض وكيف كان فالخيار على
الفور اتفاقا على الظاهر كما في كشف اللثام بل في الرياض حكاية الاتفاق عن طائفة وهو ان تم الحجة لا ما قيل من الاقتصار على المتيقن المنافي لاطلاق الادلة بل
لعل فورية الخيار على خلاف الاصل لمنع كونه من التخصيص بالازمان فاصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة منقطعة حينئذ بالعتق المقتضي للخيار المستصحب بقاؤه
فينعكس الاصل حينئذ ومن تعليق الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة في بعض الروايات العامية التي هي غير حجة عندنا بعد فرض تسليم الدلالة
على انها معارضة بما في بعضها مما هو مقتضى التراخي من ان مغيثا خلف بريرة في سكك المدينة باكيا يترضاها وحبل رسول الله صلى الله عليه وآله شفيعا
في ذلك حتى قال لها يا رسول الله فقالت يا رسول الله اتأمرني فقال لها لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه واحتمال ان ذلك كله قد كان العقد عليها
جديدا مناف لظاهرها بل في بعضها من انه يريد وخلفها يترضاها لتختاره وقد ظهر من ذلك ان العمدة في الفورية الاجماع المزبور وان تم ومن هنا اتجه تقليلها
لو اخرت الفسخ للجهل بالعتق او الخيار كما عن الاصحاب القطع به بل لعله كذلك لو جهلت الفورية وان ناقش فيه بعضهم بل وفي صورة الجهل بالخيار بعد العلم بالعتق
وكذا لو نسيت احدهما ضرورة عدم الاجماع في هذا الحال بل لعله محقق على العكس ومنافاة السقوط لحكمة مشروعية الخيار وهي الارفاق مضافا الى بقاء

اما الآن الا لمن مدة الاحوال بل في المسالك والرياض بتوله عوالمائي الجهل والثيابيه بهامع الامكان في حقها الان ذلك لا يعرف الا من قبلها فاصالة
الجهل مستصحبة وموجبة الجهل اصلا في الثيبان فقد يناقش باصالة عدمه فهي مدعية محضة وعدم العلم بالثيابة الا من قبلها لا يصيرها بحكم المنكر بعد ان لم
يكن شغو انا الحكم والا لاتضح ذلك تقدم مدعى الثيابة في كثير من الموارد المعلوم كون الحكم بخلافها فتدبر ولو اعتقت الصغيرة او المجنونة تخيرتا فورا عند البلوغ
والرشد بناء على عدم قيام الولي مقامهما في هذا الاختيار المبني على الشهوة وان كان لا يخلو من مناقشة ان لم يكن اجماعا خصوصا بعد مضي التزويج على
المولى عليها لو زوجها الولي بمملوك وعلى كل حال فللزوج الوطي قبل الكمال او بعده قبل الفسخ وان كان لها الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع كما هو واضح
وليس الفسخ طلاقا خصوصا اذا كان منها فلذا لو فسخت ثم تزوجها بعقد جديد كانت عنده على ثلث طلقات ان لم يطلقها قبله وهو واضح كوضوح عدم جواز التزويج
لها بعد ان تفسخ الا بعقد جديد بضرورة انفساخ عقدها الاول بفسخها المفروض فما عن ابن الجنيد من انها لو اختارت زوجته بعد ان اختارت مفارقته كان ذلك
لها ما لم تنكح زوجا غيره واضح الفساد بعد معلومية كون المراد من نحو الدليل في المقام الخيار ابتداء كغيره من افراده ولو اعتق العبد لم يكن له خيار وان كان
قد زوجه مولاه مكرها للاصل بعد اختصاص الدليل بالامة وحرمة القياس خصوصا مع الفرق بينهما وبينه بان الطلاق المستغني به عن الخيار بيده دونها
خلافا للاسكافي فاثبت له الخيار او العتق بعيث الزوجة امة ولابن حمزة حيث قال فيما حكي عنه اذا كانا مملوكين واعتق احدهما كان له الخيار دون
سيد الاخر وان اعتقا معا كان المرأة الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له ذلك لكن الجميع كما ترى
وان كان الاخير خيرة الفاضل في المختلف معللا بانه كالحرة المكرهة وهو واضح الفساد ضرورة الفرق بينهما بمشروعية الاكراه فيه دونها فلا ريب ان المتجه
عدم الخيار له مطلقا بل ولا لمولاه وان كان تحته امة او حرة بالخيار جبر ولا السيد عليه واولى من ذلك انه لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته
عبدا فاولى ان ترضى به حرا كما اومى اليه الصادق عليه السلام في خبر علي بن حنظلة في رجل زوج ام ولد له من عبد فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار
قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به وفي خبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال لا رجم
حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت للحرة عليه الخيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول ولو زوج عبده امته ثم اعتقت او اعتقهما
كان لها الخيار لا الطلاق لذي لا فرق فيه بين اتحاد المولى وتعدده نعم قد يشكل الخيار فيما لو اعتقا معا على مختار المصنف بعدم كون الزوج عبدا بعد
عتقها لكون الفرض حريتهما فعدم نعم هو متجه على المختار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة اللهم الا ان يكون الخيار عنده مطلقا الا اذا كان الزوج حرا وهي
امة فاعتقت حينئذ جزما بالخيار هنا وان اختار هناك التفصيل فيختص سقوط خيارها عنده بما اذا كان الزوج حرا وهي امة ثم اعتقت ولو بان سبق عتقه
عتقها لكن لا يخفى عليك صعوبة مساعدة الادلة على ذلك الا انه سهل بعد ما عرفت من عدم الاشكال فيه وفي غيره على المختار والله العالم ولا خلاف في
انه يجوز ان يجعل عتق الامة صداقها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها به وان كان الاصل فيه ان النبي اصطفى صفية بنت
حيي بن اخطب من ولد هرون في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة حتى زعم مخالفونا ان ذلك من خواصه لكن اتفقت
النصوص والفتاوى على خلافهم وكفى بذلك دليلا على الحكم فلا وجه للاشكال فيه بعدم جواز نكاح المالك امته وبعدم جواز جعل العتق مهرا لانه لا بد من
تحقق المهر قبل النكاح وبلزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس اذ هو من الاجتهاد في مقابلة النص على انه يمكن دفع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح
لم تتزوج امته ضرورة كون المسلم منه عدم اجتماع التزويج والملك لا ما كان نحو المقام الذي يقتضي عموم الادلة واطلاقها جوازه ويمنع لزوم تحقق المهر قبل
النكاح بل يكفي فيه المقارنة ايضا كان النكاح يتوقف على اقتران العتق به لا على سبقه لكي يلزم الدور الا ان الانصاف مع ذلك مخالفة المسألة للقواعد في الجملة وانما
الكلام في انه يثبت عقدها عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك كما هو المشهور وعلى ما حكاه غير واحد
لانه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول او الامتناع كما تضمنه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك ان
النكاح واقع لا يعطيها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها
ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وربما اجيب عنهما باحتمال ابتناء ما فيهما من عدم حصول النكاح بذلك
على عدم ذكر صيغة التزويج لا من حيث تقديم صيغة العتق عليها لو جاء بهما معا كما هو مفروض البحث بل قد يشكل ما فيهما من نفوذ العتق بانه مخالف لقصد
المعتق المفروض ارادته النكاح بعتقه فالمتجه حينئذ بطلانه ايضا كالتزويج مضافا الى مخالفتهما لاطلاق صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل
يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وصحيح بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل وغيرهما وخصوص خبر
عبيد بن زرارة سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامته اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز والمصرح بالجواز فيه
بمعنى المضي واللزوم في المتقدم فيه العتق على التزويج على ان تقدم العتق لفظا لا يقتضي ترتب اثره كي يلزم من تقدمه ثبوت الخيار لها حينئذ ضرورة
كونه بعض الكلام الذي هو كالجملة الواحدة الممنوع ترتب اثره قبل تمامه ومن هنا قيل والقائل الشهيدان وجماعة بل لعله المشهور بين من تأخر عنهما انه لا يشترط
في الصحة تقدم صيغة التزويج ولا صيغة العتق بل يجوز كل منهما لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه يشترط في
الصحة تقديم العتق كما هو المحكي عن الشيخين وابي الصلاح وغيرهم لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك اذ قد عرفت ان الكلام المتصل
كالجملة الواحدة التي يترتب اثرها بعد التمام وحينئذ يتحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير فرق بين ان يتقدم كل منهما وتأخر الاخر والاولى
وان كان اشهر الا انه لا يقوى لما عرفت منه لان التحقيق في كون المراد من اطلاق النص والفتوى عتق الامة صداقها ان العتق يكون بالاصداق على معنى
ان الخارج تشريع جعل الامة نفسها صداقا في تزويجها فتكون حينئذ مالكة نفسها او لبعضها اي الحرة فيكون ظاهرها خصوصا للعتق غير العتق بها عما

الصيغة

في نكاح الاماء

الصيغة لما اشتهر ضرورة ان ذلك بعد حصوله بسببه للعدة يقتضي كون الخيار بيدها ان شاءت تزوجت وان شاءت لا تزوج كما صرح به في الصحيح الاول
وخبر محمد بن آدم وغيره على جعل ذلك بعد حصوله صداقا لا يقتضي مشروعيته بل هو حينئذ كمن ابرأ ذمة امرأة بصيغة الابراء ثم اراد ان يجعل ذلك صداقا
لها فانه غير جائز قطعا بخلاف ما لو جعل ما في ذمتها صداقا لها فانه يكون حينئذ الابراء بالاصداق نفسه فكذا هنا واستبعاد جعل الانسان نفسه صداقا
له في غير محله بعد النص والفتوى وما عساه يتوهم من ظاهر بعض النصوص من جعل العتق نفسه صداقا انما هو قبل اعطاء التأمل حقه والا فالمراد الاصداق
بالاصداق وان تقدم في بعضها ذكر العتق بلفظ بشرط الصيغة لكن المعنى ما ذكرناه على نحو قوله للمرأة بما شئت مثلا ان زوجتك فيكون الحاصل من الخصوص اعتقتك
بان جعل العتق صداقك فبذلك يجتمع جميع الاخبار ويكون الخيار في الصحيح السابق والخبر الاخر لمكان ارادة العتق بالصيغة الموجبة له لا من حيث تقدم العتق
ولذا قال فيه فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا مع عدم ذكر صيغة العتق ومن الغريب ما في المسالك فان النكاح
باطل والحرة وجعله دليلا على ما سمعته سابقا من التأويل مع انا لم نجده كذلك في شيء من كتب الاصول والفروع نعم في كشف اللثام انه روي الحميري في قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده عن علي بن جعفر اول الخبرين كما سمعت الا انه قال فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك كان النكاح
واجبا الا ان يعطيها شيئا قال والمعنى انه لما لم يات بصيغة التحرير يوقف النكاح الى ان يأتي بها فيقول بعد ذلك قلت حرة والعبارة المتقدمة رويت في الفقيه
والتهذيب مبنية على اتيان المولى بصيغة التحرير وهو مع انه غير الرواية بلفظ باطل لا يخفى ما في التفسير المزبور من ارادة الواقف منه من الواجب فمن اعطاه
الشيء المتلفظ بصيغة التحرير ولعله حمله على خطأ الراوي وان الصحيح ما في الفقيه والتهذيب خصوصا بعد قوله في السابق يعطيها شيئا لكونها حينئذ حرة قبل
التزويج بخلاف الثانية التي قد صار اصداقها عتقها فانها لا تستحق حينئذ شيئا لحصول المهر لها كما هو واضح وبذلك ظهر لك قوة القول الثاني ضرورة انه على ذلك
لا فرق بين تقدم العتق الاصداق وتأخره لكونه حينئذ من توابع العقد لا انه ايقاع في ضمن عقد او بالعكس فان كلا منهما في غاية المخالفة للقواعد بخلاف ما قلنا
فانه ليس فيه الا شرعية الاعتاق بالطريق المزبور والا انه ربما اشتهر جعل العتق صداقا وتوهم منه ايقاع العتق بصيغته ثم جعله بعد ذلك صداقا فتصوا ما في
صحيح علي السابق وخبر ابن ادم على عدم ارادة ذلك وانه تكون الامرأة معرفة امرها بيدها بل لو صرح فيه باشتراط التزويج لعدم كون الايقاع كالعقد في لزوم
الشرط بل اما ان يكون الشرط فيه خاصة فاسدا او هو والايقاع الا ما دل عليه الدليل كاشتراط خدمة سنة ومضمر سماعة سألته عن رجل له زوجة وسرية يبدو له
ان يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها وان شاء لم يقسم وان شاء فضل عليها الحرة
فان رضيت بذلك فلا بأس يمكن حمله على ارادة الاعتاق لا الاصداق من الاشتراط فيه لا ان المراد عتقها بالصيغة واشتراط ان يكون ذلك صداقا لها ولو
في عقد التزويج الذي يوقع بعد ذلك وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان لا يوافقه بعض الفروع المذكورة في بعض كتب الاصحاب كما ستعرفه نعم انه قد
يقوى في النظر عدم الحاجة في هذا العقد الى القبول اكتفاء بوقوع ذلك من السيد الذي كان ينبغي وقوعه من الجارية من القبول فيكون في الحقيقة موجبا قابلا او
ربما يؤيد ذلك خلو نصوص المقام عنه بل ظاهرها خصوصا الصحيح السابق الوقوع بدونه والتعليق على الرضا في مضمر سماعة لم يعلم رجوعه الى ذلك بل ربما كان
ظاهره الرجوع الى الاخير وان كان هو ايضا مشكل لكنه يكون خارجا عما نحن فيه على ان ظاهر ارادة من اعتبر القبول التمسك بصورة العقد لان المراد كون الامر
بيدها ان شاءت قبلت وان شاءت لم تقبل كما عساه يوهمه المضمر بل ربما يوهمه بعض عبارات الاصحاب اذ ذلك مناف لكونها امة يتولى نكاحها مولاها فكيف
تكون حرة بعد تمام العقد كما هو واضح فلا ريب في عدم اعتبار القبول بالمعنى المزبور نعم هو محتمل بالمعنى الذي ذكرناه مراعاة لصورة عقد التزويج فيقبل حينئذ
من قبلها لما وقع من سيدها منزلة الايجاب منها او يقبل سيدها عنها وربما كان خلو النصوص اتكالا على الظهور والمفروغية من اعتبار القبول في عقد التزويج
وان وقع ممن له القبول كولي الصغيرين وكان ينبغي انه احوط وان كان الاول اقوى كقوة عدم اعتبار صيغة العتق ضمنا فيه بل تكون حرة بالعبارة المذكورة خصوصا
على ما حققناه من التحقيق لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن ان العتق لا يقع الا باللفظ الصريح في الاعتاق واصالة بقاء الملك والاحتياط وفي كشف
اللثام هو الوجه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل يمكن ظهور النصوص في خلافه بل كاد يكون صريح بعضها ومنه يعلم قوة ما سمعته من
التحقيق المتقدم والذي منه ايضا يظهر لك النظر فيما في القواعد من انه لو جعل ذلك اي التزويج بجعل العتق صداقا في امة الغير فان نفذنا عتق المرهون مع الاجازة
فالاقرب هنا الصحة والا فلا ضرورة انه على ما ذكرناه يتجه حينئذ بناء على صحة الفضولي في النكاح وفي جعل مال الغير مهرا فان المفروض حينئذ يكون من ذلك
ولا اشكال فيه بعدم صحة الفضولي في العتق الا اذا قلنا بصحته من المرتهن باجازة الراهن مع امكان الفرق بينهما بان للمرتهن حقا في المال وسلطنة عليه في
الجملة بخلافه هنا على انه هنا فيه امر زائد على ذلك وهو جعل مال الغير مهرا وقد عرفت فساده فيما تقدم هذا كله من حيث العتق واما من حيث النكاح فلا ريب
في ابتنائه صحة وفسادا على صحة الفضولي وفساده وفساد المهر لا يقتضي بفساده كما هو واضح وربما كان في المحكي في جامع المقاصد عن الشارح الفاضل للقواعد
اشارة في الجملة الى ما ذكرناه فانه بنى الحكم في المرهون هنا وهو العتق على مقدمتين احداهما عتق المرهون والاخرى ان المجعول عتقها مهرا اصل المهر هو العتق ابتداء
او هو تمليكها الرقبة ويتبعه العتق كما لو تزوج جارية غيره وجعل ابا سيدها المملوك مهرا لها فانه اذا اجاز السيد النكاح دخل ابوه في ملكه فانعتق عليه فان
المقدمة الثانية تصرح بجريان ما قلناه لكن في جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال والذي يقتضيه صحيح النظر وصادق التأمل ان هذا ليس من مسئلتنا في شيء
لان العتق في هذا الفرض واقع بلفظ صريح وعبارة تخصه من الامور الحاصلة بالتبعية في شيء ومع ذلك تصريح اللفظ ان المهر حقيقة هو العتق والتعبير بتمليك وليس به
الجارية رقبتها من الامور المجازية كما حققناه وقد ابطله الشارح في كلامه قبل فكيف يجعل هذا مقدمة للحكم في هذه المسألة ولا يقال انه انما بنى عليه على
زعمهم وان كان غير صحيح في نفسه لانا نقول قد بينا انهم لا يريدون بذلك الا المجاز به فلا يعتد بهذا البناء وفيه انه لا داعي لحمل ذلك منهم على المجاز لما
عرفته من اولوية من جعل العتق بصيغة مهرا بل ما سمعته من النصوص الحاكمة بعود النصف فاوضح بتمليكه لو طلقها قبل الدخول شاهدة على ذلك

هذا فانا الى ما سمعته وغيره مما يظهر بالتأمل من الشواهد لم قد يشكل الفرض بجعل ملك الغير مهرا كما عرفته فيما تقدم هذا كله في الفضولي بهذا الوجه اما لو
زوجت امتي من زيد وجعلت عتقها صداقها او بقول غير الفضولي ثم اجاز زيد احتمل قويا الصحة وان كان فيه ايضا اشكال جعل مال الغير مهرا ولو قال زوجت
زيدا امتي وجعلت عتقها صداقها فاجاز زيد فلا ريب في الصحة بناء على ما ذكرناه وعلى صحة الفضولي والله العالم بل وما في قوله في القواعد ايضا الاقرب
جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ويسري العتق خاصة ضرورة كون المراد انه كما جاز جعل الكل مهرا يجوز جعل البعض مهرا وان سرى العتق حينئذ في الجميع لكن
يسري فيه من حيث كونه عتقا لا من حيث كونه مهرا وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فان ربعها يرجع رقا او شيء فيه لو كان المجعول مهرا النصف
ووجه السراية الطلاق قوله من اعتق شقصا من عبد سرى اليه العتق كما ان وجه عدم الجواز في اصل المسألة الاقتصار على المتيقن هذا ولكن عن الشارح الفاضل
انه قال على قول من يقول ان المهر تمليك الجارية رقبتها فملك نصف رقبتها وتعتق عليها ولا سراية هنا بل تسعى في قيمة نصفها وفيه انه قد يشكل حينئذ صحة
التزويج بعدم جواز تزويج السيد امته والفرض بقاء نصفها رقا حقيقة وعتقه موقوف على السعي وانما يكون ذلك مع نفوذ العتق في النصف وانما ينفذ مع
صحة التزويج وعليه يلزم صحة نكاح السيد امته وهو معلوم البطلان وانما صححناه في صورة كون عتق الجميع مهرا لان العتق والتزويج يقعان معا كما تقدم نعم
قد يقال بعموم دليل السراية لنحو الفرض فيتجه حينئذ الصحة كما يتجه ايضا في المبعضة التي بعضها حر فيتزوجها بجعل عتق ما له صداقا بناء على عدم الفرق بين
الكل والبعض نعم لا ريب في اشتراط رضاها منا لحرية البعض ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره فتزوجها وجعل عتقه مهرا او جعل نصيب الشريك خاصة وكانه
بني ذلك على السراية قهرا وان لم يؤد قيمة نصيب الشريك او على ان الاداء كاشف فانه حينئذ يكون صحيحا لانه مال نصيب الشريك اليه حينئذ بالسراية و
صح مهرا بها بذلك كمملوكته التي جعل عتق بعضها مهرا ولا يشكل ذلك بان السراية انما تحقق العتق لنصيب الجزء فعلى تمام العقد لامكان دفعه بان الجميع
يتحقق بآن واحد والترتب في لا زمان ويدل لك بان عدم اعتبار رضى الشريك بل وعدم اعتبار رضى الشريك بناء على عدم السراية حتى يؤدي القيمة لكون
الجزء باقيا على ملك الغير فلا ينفذ النكاح بدون اذنه او اجازته واحتمال ايقاعه موقوفا على الاداء كما ترى بناء على تاثير الاداء في الحرية لا على كونه كاشفا ضرورة
تحقق الحرية بعد حصول عقد النكاح كما هو واضح وما عرفت ظهر لك عدم الفرق بين جعل عتق نصيبه مهرا او جعل عتق الجميع مهرا او عتق حصة الشريك خاصة
في اشتراك الجميع بعدم اعتبار رضى الشريك الذي قد عرفت زوال شركته بالسراية الحاصلة بعتق نصيبه المقتضي ذلك لانتقال حصة الشريك اليه لكن
الانصاف مع ذلك عدم خلو المسألة عن اشكال من حيث عدم اندراجها في النص خصوصا بناء على ما ذكرناه من كون الاعتاق بالاصداق فانه لا يتم معه صورة جعل
الصداق حصة الشريك خاصة فتأمل جيدا كما انه لا يتم على ذلك ايضا ما لو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر
كان المهر هو معه ثوبا مثلا فانه لا وجه مع فرض كون الاعتاق بالاصداق لعتق الكل وجعل البعض مهرا نعم لا باس بصورة العكس بان يجعل الصداق عتقها وشيئا
آخر كما انه لا باس باصداقها بعض رقبتها بناء على السراية بمثل ذلك والله العالم وكيف كان فام الولد لا تعتق الا بعد وفاة مولاها ضرورة عدم كون الاستيلاد
عتقا وان منع من بيعها بل مطلق نقلها ما دام الولد حيا نعم لو مات مولاها والولد حي اعتقت من نصيب ولدها اتفاقا لانتقالها كلا او بعضا اليه
بالارث فينعتق عليه كلها او بعضها ويسري العتق في الباقي فتقوم عليه من نصيبه ولو عجز النصيب عن الكل سعت في المتخلف عند الاكثر ولا يلزم ولدها
السعي فيه او الفك من ماله غير الارث وقيل والقائل الشيخ في محكي نهايته يلزم الولد السعي ان كان ثمنها دينا على المولى ولم يخلف سواها الا ان يموت قبل
البلوغ فتباع ويقضى بثمنها الدين وفي محكي الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته في الجملة في
كتاب البيع وتعرفه فيما ياتي ان شاء الله ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وغيره لانها حينئذ عادت الى محض الرق الخالي من تشبث الحرية وصلوحها لها بالولادة
الولادة بل يجوز بيعها مع ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن له ما غيرها كما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل في التنقيح بل قيل والقائل ابن حمزة يجوز بيعها بعد وفاة
في مؤنته وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لانه لا نصيب للولد حينئذ فيه وهو مبني على عدم انتقال التركة الى
الوارث مع الدين وهو ممنوع كما حققناه في محله ولقول الصادق في خبر ابي بصير وان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على
ثمنها وهو مع ضعفه سندا ودلالة معارض بغيره مما عرفته سابقا وتعرفه لاحقا ضرورة كون المقام غير مقامه وانما ذكر المصنف ذلك كله مقدمة لقوله ولو
كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل والقائل الشيخ وابن الجنيد وابن
وابن البراج نعم مورق للمولى الاول بل وامه كذلك ايضا لرواية هشام بن سالم له صحيحا عن الصادق في موضع التهذيب وفي آخر عن ابي بصير عن الصادق قال سئل
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله
ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل
لو انها كانت علقت من الذي اعتقها او تزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها ولكن مع ذلك الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يبطل
العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا وفاقا لابن ادريس واكثر المتاخرين لتحقق الحرية فيهما والحر لا يعود رقا والخبر مطرح او محمول على ما في القواعد من حمل عود
الرق فيه على وقوع العتق في مرض الموت والمرض عدم الثلث له لاستغراق الدين وان كان فيه ان ذلك يقتضي عتقها لا حرية الولد الا ان يحمل قوله كهيئتها على المساواة
في الحرية لكنه بعيد جدا عن اللفظ ومن انكشاف عدم الحرية او على ما عن بعضهم من وقوع العتق مضارا فلا ينفذ لخلوه عن القربة حينئذ وان كان فيه
ايضا ان ذلك لا يتم في الولد او على ما عن الحلي من كون البيع فاسدا او علم المشتري بذلك على وجه يكون زانيا فانه حينئذ يفسد العتق والنكاح ويكون الولد رقا
وان اورد عليه في كشف اللثام بانه لا جهة لفساده الا ان يقال انه سفيه لا ينفذ عتقه ولا عقده وفي غيره بانه لا وجه للتقييد حينئذ في الخبر فلذا
يمكن ان يكون وجه الفساد اعتبار وجود المقابل في صحة الاستدانة ولو بطريق الشراء نسيئة كما ذهب اليه بعض الافاضل من مشايخنا ولعله العزم على

الاداء

في نكاح الاماء

الاداء في كتاب القرض وغيره ولم يكن عالما بقرينة مبادرته للاعتاق مع علمه بعدم شيء عنده ولعل هذا وسابقه اولى من جميع ما ذكر في تأويله بل يمكن ارادة
القائل بالفساد ذلك ايضا بل في المسالك وكشف اللثام من ان الاجود بان الخبر لضعفه ومخالفته الاصول لا يصلح للعمل وكانه تبع بذلك ثاني الشهيدين
في المسالك فانه طعن في صحتها باشتراك ابي بصير بين الثقة والموثق وباضطرابها لان الشيخ تارة رواها عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله من غير واسطة
واخرى عن ابي بصير فهي مضطربة الاسناد فلا تكون حجة كما قرر في علم دراية الحديث ثم قال فاذا كانت الرواية هكذا حالها يصعب اطراحها في مقابلة الامور
القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية وقد يناقش بمنع اشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره بل كل منهما ثقة كما حرر في محله ولو سلم فالخبر صحيح او موثق وكل
منهما حجة فالاولى تاويلها بما سمعت ثم لا يخفى ان اللائق بالعمل بالخبر المزبور الجمود على ما فيه من القيود المحتمل مدخليتها في الحكم المزبور ولعل اطلاق الشيخ
الثمن مع كونه في الرواية نسيئة للقطع عنده بعدم اعتبار المدخلية فضلا عن احتمال مدخلية خصوص النسيئة كالقطع بعدم اعتبار البكارة بل لم يعتبر الشيخ
الحمل بل لم يفرق بين موته وهي حامل او بعد وضعها مع احتمال الفرق بتبعية الحمل للحامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم اللهم الا ان يقطع في خصوص
المقام بذلك ضرورة عدم الفرق في حريته بين كونه حملا او مولودا ثم يتجه الفرق بين الامة والعبد فلو اشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه لم يعد رقا هذا كله مع
العمل بالخبر المزبور وكلا على ما ذكرناه من الوجه في تاويله اما عليه فلا فرق بين جميع ذلك كله كما انه لا اشكال في شيء منه على من اطرح الخبر المزبور كما هو واضح والله
العالم كل ذلك في العتق من الطوارئ واما البيع فاذا باع المالك الامة المزوجة بعبد هو مملوك للبائع او غيره او لها او حر كلا او بعضا من واحد او متعدد
كان ذلك كالطلاق بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر الحسن بن زياد سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال
يطأها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وصحيح عبد الرحمن سألته عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وصحيح
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما
وحسنة بريد بن بكير عن الباقر والصادق عليهما السلام من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء على نكاحهما وغير ذلك
ارادة ان المشتري بالخيار بين ابقاء العقد وفسخه من حمل الطلاق على البيع فيه وفي غيره مضافا الى خبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بيعت الامة ولها
زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي قال وان بيع العبد فان شاء مولاه
الذي اشتراه ان يصنع مثل ما صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم لا انه طلاق حقيقة بل ولا انه في حكم الطلاق من
المواقعة وغيرها بل ان ينفسخ المشتري ابقاء العقد وان كان هو اقرب الى الحمل والتشبيه بل هو ظاهر خبر ابن زياد وصحيح ابن مسلم فيكون شبيه الفضولي قبل الاجازة
بمعنى احتياج الصحة منه الى انشاء الرضا دون الفسخ فانه يكفي فيه عدم انشاء الرضا او شبيه الطلاق الرجعي الموقوف تحقق الرجعة فيه على انشائها دون معنى
الطلاق الذي يكفي فيه عدم انشائهما ما يقتضي الرجوع بل لعله لا ينافي ذلك الخبران بعد ان كان المفهوم يكفي فيه عدم ارادة ابقاء العقد فيجمع حينئذ
جميع النصوص على معنى واحد خصوصا بعد تعذر الحمل على ظاهري خبري التخيير المقتضي توقف امضاء العقد على ارادة امضائه المخالف لمقتضى الخيار من
كون المحتاج فيه الى الانشاء الفسخ خاصة دون الامضاء الذي يكفي فيه العقد الاول كما في سائر افراد الخيار لكن الاجماع ظاهرا على كون المراد بذلك الخيار منه
فان تم كان هو الحجة وحينئذ فالنكاح بان الان يفسخ كغيره من افراد النكاح ذي الخيار والا كان الاقوى ما عرفت فان في خبر البصري عن ابي عبد الله في الرجل يبتاع
الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد يبتاعها حتى يطلقها الحر قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيجب حمله على صورة ارادة المشتري الزوج على عقده او
بخيار المشتري الفسخ او غير ذلك لقوة تلك الادلة المؤيدة لتضرر المالك بالزامه ببقاء النكاح الذي من المحتمل اعتبار استدامة الملك في مصيره ومن ذلك
وما هو كالتعليل في خبر زياد بعد عدم الفرق في الحكم المزبور بين البيع وغيره من النواقل الاختيارية بل والقهرية كالارث ضرورة كون المنشأ في ذلك تجدد
المالك بل لا يحتمل ثبوته للبائع لو عاد اليه ولو بفسخ او اقالة ولو اوقف العبد المزوج مثلا على الفقراء او على جهة عامة وقلنا بانتقال العين الموقوفة
كذلك لله او للفقراء احتمل ان الخيار بيد الحاكم وكذا لو دفعه الى الحاكم خمسا للسادة او زكاة للفقراء ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن
ولعل الاول لا يخلو من قوة ولو دفعه الحاكم الخصوص بغير العمل ايضا كون الخيار له لتجدد ملك الشخص غير ملك الجنس فيثبت الخيار حينئذ له وان كان قد
الحاكم من قبله فيه جيدا ثم لا فرق في ذلك بين افراد النكاح لان ثبوته في الاقوى يقتضي ثبوته في الاضعف بطريق الاولى والتشبيه بالطلاق لا يقتضي اختصاصه
فيما يقبله بل الظاهر عدم ثبوت الخيار في التحليل بمعنى انقطاع الاذن بانتقال الملك فيحتاج حينئذ الى عقد جديد نعم لو كان منقطعا ففسخ المشتري قبل
مضي المدة احتمل رجوع الزوج على البائع بما قابل المدة من المهر وفيه اشكال يعرف مما قدمناه سابقا بل وفي الفسخ قبل الدخول فضلا عن ذلك وكيف كان فخياره على
الفور وحينئذ فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد بلا خلاف في الظاهر كما اعترف به في الرياض بل فيه ان ظاهرهم الاجماع عليه لخبر الكناني المؤيد بما دل من النصوص على
ان سكوت الموالي بعد بلوغهم تزويج عبيدهم اجازة وبقاعدة الاقتصار على المتيقن واندفاع الضرر معها ودلالة التاخير على الرضا لكن الجميع كما ترى غير
صالح لقطع الاستصحاب وتقييد الاطلاق والمراد به كما هو في خبر الكناني ان شاء الابقاء الذي يؤول الى اسقاط حق الفسخ وهو غير ما نحن فيه نعم ان تم الاجماع
كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ومن هنا اتجه بقاء الخيار مع الجهل به كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف عنه بل لا يبعد الحاق الجهل بالفورية
ايضا وفاقا لبعضهم للاصل وللاطلاق السالمين عن معارضة الاجماع هنا قطعا وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة فبيع فان مشتريه بالخيار ايضا على ما صرح في
الامة بل لا خلاف اجده لصحيح ابن مسلم وخبر الكناني المتقدمين والتعليل المؤيدين بقاعدة تسلط المالك على ملكه في ابتداء النكاح فكذا استدامته خلافا
لابن ادريس وجماعة كما قيل بل في محكي السرائر وذلك في النهاية ايراد لا اعتقادا وقد رجع عنه في مبسوطه فقال وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق
بالاجماع للاصل واختصاص المثبت للحكم بغيره مع حرمة القياس بل ظاهر قول المصنف هنا ان ذلك من المشهور اعتمادا على ما ايده ضعف سنده

البيل البه مستند بذلك الى خبر محمد بن علي عن ابي الحسن ع اذا زوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعرض له وان كان لا يخفى عليك
ما فيه سيما الاحاطة بما قلناه من انا في غنية عن هذا الخبر بما سمعت على ان ضعف السند منجبر بالشهرة بل والدلالة التي لا يقدح فيها علة جواز التفريق
له بغير البيع ضرورة ان اقصى ذلك خروج مثل هذا الفرد من الاطلاق ومعقد اجماع المبسوط بقلوه النكاح الذي لا ينافي ثبوت الخيار ولكن مع ذلك كله
فالاحتياط لا ينبغي تركه ولو كانا اي العبد والامة لمالك فباعهما الاثنين دفعة او مرتبا على جهة الشركة بينهما او اختصاصا لكل واحد كان الخيار
لكل واحد من المتبايعين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري ايضا لذلك وللبائع عند المصنف وجماعة استصحابا
لما لاستابق قبل البيع ولاطلاق النصوص كون البيع طلاقا ولاشتراكه مع المشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ وهو التضرر ببقاء تزويج مملوكه لغير مملوكه وحينئذ
لا يثبت عقدهما الا برضى المتبايعين ضرورة عدم الاكتفاء بأحدهما بعد ان كان الخيار لكل منهما التقدم الفاسخ على غيره كما في كل خيار مشترك ولو كان صبيا وحصل
بينهما اولاد وكانوا لمولى الابوين كالمشتركين ابتداء باذن من موليهما الذي قد عرفته فيما تقدم وعرفت ضعف الخلاف فيه وهو الالحاق بالام انما الكلام في ثبوت
الخيار للبائع وتفصيل البحث فيه انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار له فيما لم يكن مالكا الا من باعه ضرورة انقطاع سلطنته حينئذ وما عساه يظهر من ثاني الشهيد
في الروضة وفي اول بحث من المسالك ان ثبوت الخيار له حينئذ اشتباه قطعا اما اذا كان مالكا للاخر فقد عرفت تصريح المصنف وغيره بثبوت الخيار له لما عرفت
لكن خاصمهم لاختصاصه بذلك فلا يثبت الخيار لمالك العبد مثلا غير البائع ببيع الامة منه خلافا للشيخ وابن حمزة والفاضل وغيرهم فاثبتوا الخيار له عندهم ولعل
وجهه جريان الاستصحاب فيه دون غيره ودعوى ظهور انتفائه في البائع من قوله طلاق الامة بيعها في نحو الفرض دون المالك الاخر الذي يقتضي الاصل لزوم
العقد بالنسبة اليه فيحصل حينئذ في المسألة اقوال ثلاثة احدها عدم الخيار لغير المشتري مطلقا كما هو خيرة ابن ادريس للاصل وظهور النصوص في ارادة نحو
قوله طلاق الامة بيعها بقرينة تفريع ذلك عليه في بعضها وظهور الفرق في بطلان القياس عليه بانه لو حصل منه رضى بالنكاح اصلا بخلاف المالك الاول
ثانيها ثبوته لمالك الاخر الذي لم يبع سواء كان هو البائع او غيره لاختلاف الاغراض في نكاح المماليك بالنسبة الى المالكين ولاطلاق نحو قوله بيع الامة طلاقها
ثالثها التفصيل بين البائع وغيره فيثبت الخيار دون غيره للفرق بينهما بالاستصحاب فيه وعدمه في غيره لكن كما ترى هو ضعيفها ضرورة ان التخيير الذي كان له
انما هو من حيث كونه موليا لهما والفرض زواله بالبيع فلا وجه لاستصحابه على ان محل البحث في التخيير الحاصل بسبب البيع وغير الاستصحاب مما ذكرناه دليلا لذلك
لا يخص البائع وبذلك ظهر لك ان المتجه احد القولين دون التفصيل فالاقوى اختصاص الخيار بالمشتري للاصل السالم عن معارضة النصوص اما على ما قلناه من كون
المراد من بيع الامة طلاقها حصول حكم الطلاق بمجرد البيع من غير فرق بين كون الزوج مثلا ملكا للبائع او لغيره الا ان شاء المشتري ابقاء نكاحها الصبر وانه يستند
النكاح بالنسبة اليه كالنكاح الفضولي ابتداء او صيرورة البيع بالنسبة كالطلاق الرجعي وان امر الرجعة اليه فواضح اذ ليس في شيء من النصوص اعتبار رضى مولى الاخر
سواء كان هو البائع او غيره واما على ارادة الخيار منه فلا ريب في كونه غير الظاهر منه لكن المقربة وهي قوله فان شاء المشتري اخره وقوله الا ان شاء المشتري
اخره حمل على ذلك ولا ريب في اقتضائها خصوص المشتري دون غيره ودعوى ان التفريع لا يقتضي التخصيص بل غايتها عدم المقتضي للتعميم ضرورة كونه خلاف الظاهر
على انه غير تام في قوله هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري كدعوى كون المراد ولو بالقرينة بمنزلة العقد بالنسبة الى كل من له تعلق به من المشتري ومولى الاخر
بل والبائع وان لم يكن مولى كما سمعته من ظاهر عبارة الروضة ضرورة عدم شاهد عليها والقرينة لا تصلح للعموم كما عرفت فيبقى حينئذ اصالة اللزوم سالما
عن المعارض ويخص الخيار بالمشتري ودعوى الاشتراك في العلة من القياس الممنوع والله العالم

مسائل ثلث الاولى

اذا زوج امته ملك المهر بلا
خلاف ولا اشكال لثبوته في ملكه باعتبار كونه عوضا للبضع المملوك له فان باعها قبل الدخول وقلنا ان البيع نفسه بحكم الطلاق او فسخ المشتري بخياره سقط المهر
لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره من غير قبل الزوج لانه فسخ من قبل الزوج ان اقتضاه بتنصيفه كما في المبسوط ضرورة عدم كونه طلاقا ولا فسخا من قبل الزوج يلحق به او قلنا
بحجية القياس واطلاق النصوص كون البيع طلاقا يراد منه ما عرفته الا ان المراد منه لحوق حكم الطلاق على وجه يشمل ذلك قطعا انه قد يتخيل ثبوته لجميع المسمى له
المملك له بالعقد والاستصحاب يقتضي ثبوته له بعد فرض عدم الدليل على ثبوت حكم البيع من المعاوضات هنا باعتبار عدم التقابض خصوصا بعد ان كان الصحيح
ثبوت المهر بالموت لكن فيه ان الاجماع ظاهرا على ان الفسخ منها او ما في حكمها قبل الدخول مسقط للمهر وفي النصوص ما يدل عليه بل ربما كان في قوله ثم وقد عرفت
بعضكم الى اخره نوع اشارة اليه في الجملة بل قد عرفت فيما مضى انه مقتضى انفساخ العقد ودفع كل عوض الى صاحبه والموت لا انفساخ فيه والفرض هنا انه فسخ بالخيار
الذي جعله الشارع له ولا يرد على ذلك الفسخ بعد الدخول ضرورة حصول العوض له فيه باستيفائه ولو مرة نعم لو فرض هنا كون العقد منقطعا وقد
مضت مدة وكان عدم الدخول لمانع توجه استقرار ملك السيد لما قابل المدة من المهر مثله فيما اذا فسخ المشتري فان اجاز اي المشتري كان المهر له
عند ابن ادريس ومن تاخر عنه لان اجازته كالعقد المستانف المقتضي ملك المهر لمالك البضع وفيه انه لا يتم على ما ذكروه من الخيار الذي معناه ان
لو فسخ العقد مع فرض عدمه يكون العقد السابق تاما في الاقتضاء على حسب ما وقع والفرض انه كان مقتضيا لملك السيد الاول المهر ودعوى انه بعدم
فسخه ينتقل ملك المهر من السيد الاول الى السيد الثاني من الغرائب التي لا توافق شيئا من الادلة بل الاداء الجمع على خلافها ومن هنا لو اعتقت الامة المزوجة
قبل الدخول ولم تفسخ كان المهر للسيد بلا اشكال ولا خلاف ودعوى الفرق بين المقامين بعدم اقتضاء العتق نقل المنافع لكونه فك ملك فيكون
التزويج فيه حينئذ كاستثناء المنفعة التي يتبعها بقاء عوضها له ايضا بخلاف البيع الذي يقتضي نقل المنفعة للمشتري المقتضي انتقال عوضها اليه
دون البائع كما ترى لا يحصل له ضرورة انه ان كان التزويج السابق شبيها باستثناء المنفعة فليكن كذلك فيهما والا فان المنفعة تابعة للعين من غير فرق
بين الحرية والملكية وان كانت في الاول لكون الحر له وفي الثاني تكون للمالك فلا ريب في ان المتجه مع فرض البحث كون المهر ملكا للسيد الاول كما اقتضاه
اوله بل كيف وذلك في العقد الموجب له مثل الثمن بخلاف ما يوجبه الدخول فيه بعد العقد فانه للثاني لكون الموجب له قد وقع في ملكه دون الاول والحمد

كل ما كان

كتاب النكاح

كل ما كان من مقتضى العقد فهو للاول مع فرض عدم الفسخ وكل ما يوجبه الدخول فهو للثاني لما سمعت على انه لا اجازة هنا حقيقة بناء على ما ذكروه من الخيار
بل انقضاء مدة فسخ والعقد تام في الاقتضاء نعم لو قلنا ان البيع بحكم الفسخ وان استدامة العقد كالعقد فضولا على المالك الجديد فاجازه اتجه حينئذ ملكه
للمهر دون السيد الاول لكون العقد حينئذ على ملكه بعد انفساخ العقد بالنسبة الى الاول وسقوط استحقاقه للمهر لكونه قبل الدخول ومن قبله لا من قبل الزوج
بناء على اقتضاء ذلك فتكون الاستدامة حينئذ كالعقد الجديد وبذلك يظهر لك الحال في المنقطع ايضا فانه كالدائم بالنسبة الى ذلك كما هو واضح ولو
باعها بعد الدخول الموجب لاستقرار المهر كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره وهي في ملك الاول ودعوى ان بعضه بما هو مناف للبضع او مهرمثل
فيضمن له مهر المثل واضحة الفساد بعد ان عرفت فيما تقدم ان البضع ليس من الاموال التي تضمن بامثال ذلك مما هو جائز شرعا ابقاءه نعم ربما اشكل بعض الناس ذلك
في المنقطع بان الفسخ فيه وان كان بعد الدخول يقتضي توزيع المهر على المدة فلا يتوجه استحقاق السيد المهر اجمع فيه وقد يدفعه باحتمال ارادة الاستحقاق في خصوص
الدائم هنا او بامكان منع اقتضاء ذلك في المنقطع ايضا بل المهر فيه كالمهر في الدائم وانما شابه الاجارة في خصوص تخلف المرشد في المدة مع استحقاقها عليه وهذا
المقام ليس من ذلك قطعا كما تقدم ومنا غير مرة فتأمل والله العالم وكيف كان فالمتحقق في اصل المسألة ما سمعته وان كان فيها اقوال مختلفة ولكن المحصل
للمحصل ما ذكرناه منها ما في النهاية اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة
بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد ونحوه عن ابن البراج وهو مع صراحته في المخالفة لا يوافق شيئا من الادلة حتى خبر ابي بصير لما اشترط الحجة
عن احدهما في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل لها مائتي درهم فدخل بها وتوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتين المؤخرة فقال
ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره الذي حمله في المختلف على ارادة الخلوة من الدخول لا الايلاج وقوله ان لم يكن الى اخره معناه
ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ايفاؤها المهر ثم باعها لم يكن له شيء في الفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذ لم يجز العقد ومنها ما حكي عن المبسوط
المضطرب فانه تارة حكم بان للبائع ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون مهران وان لم يقبض استحقه كلا ان دخل بعد الشراء او نصفا ان لم يدخل اخرى
بانه ان دخل بعد الشراء كان نصفه له لانه بالدخول والنصف الاخر للبائع بالعقد من غير فرق بين ان يكون البائع قبضه او لا واخرى بان البائع ان قبض بعض المهر
لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طالبه واخرى بان للبائع ان يقبض المهر استرده الزوج من غير تفصيل وكانه محيط في بعض ما ذكره الخبر المزبور الذي
قد عرفت فقده شرائط الحجية فلا محيص حينئذ عما ذكرناه والله هو العالم

المسألة الثانية

لو زوج عبده بحرة ثم باعه بعد الدخول استقر المهر
على السيد لما سمعته سابقا من كون مهر العبد على مولاه وان فسخه المشتري فان باعه قبل الدخول قيل كان للمشتري الفسخ ايضا وهو الاقوى كما عرفته فيما
سبق خلافا لابن ادريس فلم يثبت الخيار لمشتري العبد اذا كانت له زوجة حرة وقد عرفت ضعفه فيما سبق وحينئذ فاذا فسخ المشتري كان على المولى نصف المهر
عند المشهور الحاقا لمثل هذا الفسخ قبل الدخول بالطلاق والخبر علي بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة عن الكاظم عليه السلام في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة
درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنه يعلم وجوب المهر كلا عليه
اذا لم يفسخ المشتري الا اذا قلنا ان البيع نفسه فسخ بالنسبة اليه فيجب النصف لا غير على السيد الثاني مع الاجازة كما كان المهر كله له في الامة عندهم ومن الاصحاب كما هو
ابن ادريس من انكر الامرين اي الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرة كما تقدم وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره ايضا لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس
فالمهر كلا واجب على السيد قبل هو متجه على اصله من عدم العمل بمثل الخبر المزبور ومنه ان المتجه حينئذ مع قطع النظر عن الخبر سقوط المهر اصلا لما عرفته
سابقا من مقتضى الفسخ في الخيار المشروع له رد كل عوض الى صاحبه اللهم الا ان يكون النكاح على غير قياس المعاوضات والله العالم

المسألة الثالثة

لو باع امة وادعى بعد ذلك ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع المخالف لاصالة الصحة لاقراره بما الامة في حق الغير نعم ان
ادعى علمه كان له احلافه ويقبل في التحاق الولد به عندنا كما عن الخلاف والسرائر سواء كان داخلا في ملك المشتري بالتبعية او الشرط او غير داخل لانه على كل حال اقرار لا
يتضرر به الغير فيكون ولدا في حقه مملوكا للمشتري ولا منع في قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر فيحكم بكون الولد ولده في حقه وهو وامه مملوكان للمشتري
ودعوى امكان الضرر على المشتري بتراثه منه لو مات ابوه من غير وارث يدفعها منع اجباره على ذلك لعدم ثبوت كونه ولدا في حق المشتري نعم ان باعه اختيارا
جاز شراؤه ولعله لذا استشكل فيه الفاضل في محكي التحرير بل ربما كان وقاعدة اقرار العقلاء تقتضي عدم التفات الى الاخذ باقراره هذا وحينئذ فقول المصنف غير مردد واضح الضعف ضرورة عدم وجه يعتد به للتردد بعد عدم الضرر
على هذا الوجه المذكور وعدم الباس في قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر لعدم التنافي في الاحكام الظاهرية ونظائره في الفقه كثيرة كما هو واضح والله العالم
واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه امة او استدامه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه على المشهور بين الاصحاب للنبوي الطلاق بيد من اخذ
بالساق وخبر ليث المرادي سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كان امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان
كان من قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والكناني عنه ايضا اذا كان للعبد وامرأته لرجل واحد فالمولى يأخذها اذا شاء واذا شاء ردها وقال لا يجوز طلاق العبد اذا
كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه وانه مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وخبر عبد الله بن سنان
عنه ايضا سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام فان تزوجها بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وخبر ابي بصير سألنا الصادق عن الرجل باذن
لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد وخبر علي بن يقطين عن العبد الصالح سألته عن رجل يزوج غلامه جارية
حرة فقال الطلاق بيد الغلام وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج
وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء انتزعها منه بغير طلاق وحسن علي بن جعفر عن اخيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده
فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عبد الله طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له فقال قلت له

لملوق فقال علي للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين عليه السلام امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حين
قلت له طلق اقررت له بالنكاح وغير ذلك وهي مع تعاضدها واستفاضتها وفتوى المشهور بها فيها الصحيح والموثق وغيرهما وما في المسالك من عدم خبر صحيح للمشهور
لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح البجلي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء أفشيء الطلاق وصحيح البجلي عن ابي عبد الله
سئل عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا فقال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه
وصحيح العفر بن نوح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه بل عن العماني وابن الجنيد ان الطلاق مطلقا الى السيد ان شاء فرق بينهما بل ظاهر ثاني الشهيدين الميل
الى ذلك لصحة هذه النصوص التي نقصر تلك النصوص لضعف سندها عن تخصيصها وموافقتها للكتاب لكن فيه ان تلك خاصة وهذه عامة بل قد
يشعر خبر العجلي منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان ظاهر بعض النصوص السابقة ارادة ذلك خاصة من الامر فلا تكون مخالفة للكتاب حينئذ و
احتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المشهور على طلاق العبد باذن المولى يدفعه مع انه خرق للاجماع تصريح بعضها بالاستقلال وعدم التوقف على
الاذن فليست هي حينئذ بالنسبة الى ذلك الا متنافية يفزع فيها الى الترجيح ولا ريب في تحققه للشهرة والتعاضد والاخصية وغير ذلك واحتمال الفكر
بموافقة التقية التي تظهر من خبر العياشي بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء ويقول للعبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن سيده لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما يدفعه مع انه مخالف
للمحكي عن امير المؤمنين ع فيما سمعته من خبر علي بن جعفر ان الموجود فيما حضرني من كتب العامة الطلاق كونه بيد العبد فيمكن ان يكون انكار امير المؤمنين ع
في عموم ذلك على وجه يشمل نكاح امة السيد فليس هذا الخبر الا كغيره من الاخبار العامة التي يجب تخصيصها باخبار المشهور بل قد يقال ان هذه النصوص
مطرحة حتى من الخصم فان الطلاق عنده الى السيد لا انه من العبد لكن باذن السيد كما هو ظاهر هذه النصوص ومن ذلك كله يعلم ضعف المحكي عن الحلبي
من ان للسيد اجباره على الطلاق محتجا بما دل من وجوب الطاعة عليه ضرورة امكان منع وجوبها عليه في ذلك وان وجبت عليه الطاعة في غيره كالولد على
ان ذلك ليس خلافا عند التامل في المسألة لظهوره في كون الطلاق للعبد بيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما يامر وهو
خارج عما نحن فيه كما هو واضح بل ان اراد من الاجبار ان للمولى الطلاق قهرا عليه نحو قولهم له الجبر على النكاح كما عساه يومي اليه ما ذكره دليلا في المختلف كان راجعا
الى القول الثاني وربما انقدح من ذلك وجه قوة للاول فانه لا فائدة في السلطنة على نكاحه قهرا مع كون الطلاق بيده على انه ربما تعلق غرض المولى في بقاء نكاحه
لاستيفاء ونحوه كل ذلك مضافا الى خبر محمد بن علي المتقدم سابقا بان للمولى ان يفرق بينهما زوجة حرة وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار نعم هو ضعيف
محتمل لما عرفت وعلى كل حال فلا فرق في لحوق مبحث المدة في المنقطع بالطلاق وجهان مذاق نكاح العبد الحرة او امة الغير واما لو زوج امته كان عقدا صحيحا
عند المشهور بين الاصحاب بل هو الظاهر بينهم ومن النصوص خصوصا ما ذكرت فيها الطلاق بل لعله صريح صحيح ابن يقطين سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك
يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا باحل كما عن ابن ادريس لجواز تفريق المولى بينهما كما ستعرف بالامر بالاعتزال ونحوه ولو كان عقد
نكاح لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه من نواقض النكاح وفيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من المواضع ولقول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم قد سئله
عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وربما كان
دلالته على الاول اوضح للفظ الانكاح والاجتزاء به عن ذكر القبول لظهوره او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملك لجواز اجباره من المولى فهو متولي طرفي
العقد والنكاح فلا يتضمنها ونحن السالك عند ذلك بعد ان حكاه عن المختلف قولا ثالثا واستوجهه لما عرفت الا انه كما ترى ليس قولا في المسألة ضرورة كونه
عقد نكاح عند القائل به الا انه اكتفى بالقبول الضمني وهو غير ما نحن فيه على انه قد يناقش فيه بعدم التلازم بين تولية طرفي العقد وبين الاكتفاء في الايجاب عن
القبول فان ابى الاولى وان جاز لهم تولي طرفي العقد لكن لا بد من ذكر صورة العقد اللهم الا ان يفرق بكونه هنا مالكا الا انه قائم مقام المولى عليه ونحو انه مع
ذلك لا بد من ذكر صورة العقد لمعلومية كون النكاح من العقود كمعلومية عدم الاكتفاء بنحو ذلك عن القبول في غيره من العقود اللازمة واوفق بالاحتياط
في الخروج عن اصل عدم الانتقال خصوصا في الفروج والله العالم وكيف كان فالطلاق بيد المولى اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة بل متواترة فاني مكاتبة
علي بن شلي كتبت اليه جعلت فداك رجل له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها
الغلام من الشواذ المحتملة للاسقاط من النساخ وغير ذلك كما ان ما في القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال من الغرائب ضرورة منافاته
للنصوص والفتاوى كما سمعت على اختصاص السيد بل قد يشكل صحته من العبد باذن السيد اذا لم يكن بطريق الاقالة بل له ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق
مثل ان يقول فسخت عقدكما او فرقت بينكما او يأمرهما او احدهما بالاعتزال عن صاحبه ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة
النصوص او تواترها به كصحيح ابن مسلم سئل الباقر عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له
اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيره فما في كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم
نصوصية الاخبار واضح الضعف لتحقق الاجماع الذي به تخرج الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط حينئذ على ان ظاهر الدليل كصريحه غير الاجوبة
الاجتهاد في مقابلته ولا استبعاد في انفساخ النكاح وان كان عقدا بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب وغيره بل قد يظهر من بعضهم احتمال تحقق فسخ هذا
العقد بامر العبد بالطلاق لاولويته من الامر بالاعتزال في الدلالة على ذلك وان كان الاقوى خلافه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار انشاء الفسخ منه بلفظ دال

عليه

كتاب النكاح

دال عليه وظاهر الامر لا يقتضي بذلك اللهم الا ان يكون قرينة على ارادة انشاء الفسخ به فانه حينئذ يكون فسخا لا بدونه ضرورة كونه حينئذ امرا بايجاد
الفسخ فلا يكون هو فسخا ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ بل مدلوله الذي هو امتثال الامر بالايقاع الطلاق بيانه بل
لو دل على الفسخ لامتنع انشاؤه فامتنع الخطاب به نعم لو قلنا ان العقد اباحة او فرض نكاح العبد بها امكن حينئذ الاكتفاء في انقطاع الاذن باعتبار دلالته
على عدم الرضا المنافي للاباحة فيكتفي حينئذ مع امكان ان يقال على هذا التقدير ايضا بانه وان كان اباحة الا انه مفاد عقد لا ينفسخ الا بانشاء فسخ ينقطع
حينئذ ولا يكفي في رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم الا ان يكون اباحة صرفة كاباحة الطعام ودخول الدار وغير ذلك مما يكفي في جميع
ما يدل على انقطاع الاذن فتامل جيدا كي تعرف ما في جملة من كلمات بعض الناس وكذا الاقوى ايضا عدم تحقق الطلاق الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه
خلافا لبعضهم فجعله فسخا الا انه هو وان كان لا يخلو من وجه الا ان الاحوط والاقوى خلافه لان المقصود الفسخ الطلاقي دون غيره ولم يحصل الحصة
من الجنس تذهب مع الفصل فلو وقع فسخ غيره كان مما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون هذا اللفظ وهو فسخ وما شابهه
عقد النكاح طلاقا فيتبع والقائل الشيخ في المحكي من تهذيبه واستبصاره نعم فيثبت فيه حينئذ ما يعتبر فيه من الشرائط وبلحقه احكامه حتى لو كرره مرتين بينهما رجعة
حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية في غيره لمعلومية انه الاصل في زوال النكاح
ولا فائدة فانه كالخلع وللاشعار التخيير بين لفظ الطلاق وغيره لقيام الفسخ مقامه في ذلك في بعض نصوص المقام وبين غيره من مجال الفسخ التي لا يخيرونها بين
الطلاق وغيره ولخبر ابن زياد سئلت ابا الحسن عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل في ذلك فينزعها من عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده
ثم يبدو له بعد فينزعها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقا فلا تحل حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح وقيل يكون فسخا
لا طلاقا وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص في الطلاق وانه لا يقع بالكناية
مطلقا ومشاركته له في بعض الاحكام لا يقتضي كونه طلاقا كالتخيير المزبور ودعوى ظهور النصوص في التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على
مدعيها وانما هي ظاهرة في التوسعة فيما يحصل به الفسخ وعدم اختصاصه في الطلاق والخبر مع عدم جمعه لشرائط الحجية مبني على عدم اعتبار تخلل الوطء بين
المرتين في التحريم حتى تنكح وفيه ما عرفته سابقا او نعرفه في محله على انه لا يقتضي عموم لحوق احكام الطلاق فالتحقيق حينئذ جريان احكام الطلاق على ما كان
منه بلفظه واردا على عقد النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد وحينئذ فليس شيء من اللفظين الاخيرين
وما شابههما طلاقا لعدم كونهما من الفاظه ولا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق
طلاقا فضلا عنهما بل هو حينئذ كما لو وقع على التحليل والمنقطع ومن الغريب ما عساه يظهر من المحكي عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان
النكاح اباحة او منقطعا اذ هو كما ترى فلو طلقها الزوج ثم باعها المالك تمت العدة بلا اشكال ولا خلاف لكن هل يجب ان يستبرئها المشتري بحيضة
زيادة عن العدة قيل عن الشيخ وجماعة نعم لانهما حكمان فتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرأة وهو الاصح لان الاستبراء انما هو
لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة هذا كله في نكاح الامة بالعقد واما نكاحها بالملك فهو نوعان
احدهما ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد عن اربع من غير حصر بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه
بل العموم في الكتاب السالم عن المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال في جواز ان يجمع في الملك بين المرأة وامها بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى النصوص
ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطؤها بالنسب لكن متى وطئ واحدة باي وجه كان حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع
بين اختين بالملك لكن لو وطئ واحدة حرمت الاخرى عليه ولكن جمعا اي ما دامت الاولى مملوكة له وان اعتزلها او حرمها على نفسه بنكاح ونحوه فلو اخرجها
مثلا عن ملكه حلت له الثانية كما مر الكلام في ذلك كله مفصلا ومن انه يجوز ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يملك الابن موطوءة الاب كما انه يجوز للوالد
ملك موطوءة الابن وان كان يحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الآخر عينا لدخولها حينئذ فيما نكح الاب وحلائل الابناء وللاجماع عليه ويحرم على المالك
وطء مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص المعتبرة كخبر مسمع عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد منهن امتك ولها زوج ونحوه
بزيادة وهي تحته وخبر مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله يحرم من الاماء عشر الى ان قال ولا امتك وهي في عدة وغيرها وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن
الزوج عبده الا ان يبيعها مثلا فيكون للمشتري الخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذ هي حينئذ كالاجنبية
بالنسبة اليه وان ملكه لها بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا للغير غير مجد لاطلاق تحريمه في خبر مسعدة والملازمة الا في بعض البصر وما دل على حرمة المحصنة
وذات البعل وغير ذلك مما يقتصر فيه على المتيقن وهو المملوكة نكاحا دون غيرها مما ملك نكاحها وان بقيت على الملكية من حيث الرقبة ولصحيح الحلبي سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل زوج مملوكة عبده فتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض
خدمي غلامي لذلك المراد الحرمة من الكراهة به وصحيح عبيد بن زرارة عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وانا اتقي ذلك من مملوكتي اذا
زوجتها بل في كشف اللثام نسبة ما في القواعد من انه حرم عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك الى النص والاجماع لكن مع ذلك كله
توقف في الرياض في حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهره الميل الى الحل للاصل الاباحة في بقاء حل النظر واشعار الخبر في قرب الاسناد اذا زوج الرجل
امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين الركبة والسرة بالجواز في غير ما قال والاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم وفيه ان الاصلين لا يصلحان للعام من
ما عرفته من الاجماع المحكي وغيره ولا اشعار في الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذي هو غير حجة والاجماع لا يوهنه مخالفة بعض متاخري المتاخرين المختلي

طلق فقال على للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين عليه السلم امر كان بيدى فجعلته بيد غيرى قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وغير ذلك وهى مع تعاضدها واستفاضتها وفتوى المشهور بها فيها الصحيح والموثق وغيرهما وما فى المسالك من عدم خبر صحيح للمشهور لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح العجلى عن ابيجعفر وابيعبد الله عليهما السلم فى العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيده من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ الطلاق وصحيح العجلى عن ابيجعفر عليه السلم ايضا سئلته عن الرجل يزوج عبده امة ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفس ايكون ذلك طلاقا قال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيح العيص بن القسم عن ابيعبد الله عليه السلم قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه بل عن العمانى وابن الجنيد ان الطلاق مطلقا الى السيد ان شاء فرق بينهما بل ظاهر ثانى الشهيدين الميل الى ذلك لصحة هذه النصوص التى يقصر تلك النصوص لضعف سندها عن تخصيصها وموافقتها للكتاب لكن فيه ان تلك خاصة وهذه عامة بل قد يشعر خبر العجلى منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان ظاهر بعض النصوص السابقة ارادة ذلك خاصة من الامة فلا تكون مخالفة للكتاب حينئذ و احتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المشهور على طلاق العبد باذن المولى بعيد مع انه خرق للاجماع بصريح بعضها بالاستقلال وعلم التوقف على الاذن فليست هى حينئذ بالنسبة الى ذلك الا متنافية يفزع فيها الى الترجيح ولا ريب فى تحققه للشهرة والتعاضد والاخصية وغير ذلك ولاحتمال العكس بموافقة التقية التى تظهر من خبر العياشى بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلم قال كان على بن ابيطالب عليه السلم يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ويقول للعبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن سيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما بل فيه مع انه مخالف للمحكى عن امير المؤمنين ع فيما سمعته من خبر على بن جعفر ان الموجود فيما حضرنى من كتب العامة ان الطلاق كونه بيد العبد فيمكن ان يكون انكار امير المؤمنين ع فى عموم ذلك على وجه يشمل نكاح امة السيد فليس هذا الخبر الا كغيره من الاخبار العامة التى يجب تخصيصها باخبار المشهور بل قد يقال ان هذه النصوص مطرحة حتى من الخصم فان الطلاق عنده الى السيد لا انه من العبد ولكن باذن السيد كما هو ظاهر هذه النصوص ومن ذلك كله يعلم ضعف المحكى عن الحلبى من ان للسيد اجباره على الطلاق محتجا بما ذكر من وجوب الطاعة عليه ضرورة امكان منع وجوبها عليه فى ذلك وان وجبت عليه الطاعة فى غيره كالولد على ان ذلك ليس خلافا عند التأمل فى المسئلة لظهوره فى كون الطلاق للعبد بيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما يامره به وهو خارج عما نحن فيه كما هو واضح بل ان اراد من الاجبار ان المولى يطلق قهرا عليه نحو قولهم له اجباره على النكاح كما عساه يومى اليه ما ذكره دليلا فى المختلف كان الى القول الثانى وقد بان فيه ذلك ومرتوه للاول فانه لا فائدة فى السلطنة على نكاحه قهرا مع كون الطلاق بيده على انه لا يتعلق غرض المولى فى بقاء نكاحه لاستمتاعه ونحوه كل ذلك مضافا الى الخبر مجبور على المتقدم سابقا بان المولى ان يفرق بينهما زوج حرة وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار ثم هو محمل لما عرفت وعلى كل حال فنفى لحوق مبنية المدة فى المنقطع بالطلاق وجهان هذا فى نكاح العبد الحرة او امة الغير واما لو زوجه امته كان عقدا صحيحا عند المشهور بين الاصحاب بل هو الظاهر بينهم ومن النصوص خصوصا التى ذكرت بينها الطلاق بل لعله صريح صحيح بن يقطين سئل الكاظم عليه السلم عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا باحرة كما عن ابن ادريس لجواز تفريق المولى بينهما كما ستعرف بالامر بالاعتزال ونحوه ولو كان عقد نكاح لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه من نواسخ النكاح وفيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من المواقع ولقول الباقر عليه السلم فى صحيح ابن مسلم قد سئله عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وربما كان دلالته على الاول اوضح للفظ الانكاح والاجراء به عن ذكر القبول لظهوره او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملك لجواز اجباره من المولى فهو متولى طرفى العقد وانكحتك فلانة متضمنة لما وقع فى المسالك عنه ذلك بعد ان حكاه عن المختلف قولا ثالثا واستوجه لما عرفت الا انه كما ترى وليس قولا فى المسئلة ضرورة كونه عقد نكاح عند القائل به الا انه اكتفى بالقبول الضمنى وهو غير ما نحن فيه على انه قد ناقش بعدم التلازم بين تولية طرفى العقد وبين الاكتفاء فى الايجاب عن القبول فان باقى الاولياء وان جاز لهم تولى طرفى العقد لكن لا بد من ذكر صورة العقد اللهم الا ان يفرق بكونه هنا مالكا الا انه قائم مقام المولى عليه وغيره انه مع ذلك لا بد من ذكر صورة العقد لما علم من كون النكاح من العقود كما علم من عدم الاكتفاء بنحو ذلك عن القبول فى غيره من العقود اللازمة واولى بالاحتياط فى الخروج عن اصل عدم الانتقال خصوصا فى الفروج والله العالم وكيف كان فالطلاق بيد المولى اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة بل متواترة فما فى مكاتبة على بن شلى كتبت اليه جعلت فداك رجل له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيده امل يجب فى ذلك شئ قال لا ينبغى له ان يمسها حتى يطلقها الغلام من الشواذ المحتملة لا سقاطه من النساخ وغير ذلك كما ان ما فى القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال من الغرائب ضرورة منافاته للنصوص والفتاوى كما سمعت على اختصاص السيد بل قد يشكل صحته من العبد باذن السيد اذا لم يكن بطريق الاقالة بل له ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او فرقت بينكما او يامرهما او احدهما بالاعتزال عن صاحبه ويجوز ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص او تواترها بل كصحيح ابن مسلم سئل الباقر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيره فما فى كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار واحتمال الضعف لتحقق الاجماع الفقهى بتحقق الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط حينئذ على ان ظاهر الدليل كصريح خبر عبد الاجور لا الاجتهاد فى مقابلة ولا استبعاد فى انفساخ النكاح وان كان عقدا بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب وغيره بل ربما ظهر من بعضهم احتمال تحقق فسخ هذا العقد بامر السيد بالطلاق لا او لوية من الامر بالاعتزال الا ان الدلالة على ذلك وان كان الاقوى خلافه ضرورة ظهور الادلة فى اعتبار انشاء الفسخ منه بلفظ دا

علبه

دال عليه وظاهر الامر لا يقتضى بذلك اللهم الا ان [illegible] بين فسخا لا بد منه ضرورة كونه حينئذ امرا بايجاد الفسخ فلا يكون هو فسخا ولا انه يستدعى بقاء النكاح [illegible] وله الذى هو امتثال الامر بالايقاع الطلاق بيانه بل لو دل على الفسخ لا منع انشائه فامتنع الخطاب به [illegible] له حينئذ الاكتفاء فى انقطاع الاذن باعتبار دلالته على عدم الرضا المنافى للاباحة فيكفى حينئذ مع [illegible] باحة الا انه مما دعت الا بنفسخ الا بانشاء فسخ تنقطع حينئذ ولا يكفى فى رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم كونها اباحة صرفة كاباحة الطعام ودخول الدار وغير ذلك مما يكفى فيه جميع ما يدل على انقطاع الاذن فتامل جيدا كى تعرف ما فى جملة من كلمات بعض الناس وكذا الا اقوى ايضا عدم تحقق بالطلاق الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه خلافا لبعضهم فجعله فسخا لا طلاقا وهو وان كان لا يخلو من وجه الا ان الاحوط والاقوى خلافه لان المقصود الفسخ الطلاق دون غيره ولم يحصل الحصة من الجنس تذهب مع الفصل فلو وقع فسخ غيره كان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون هذا اللفظ وهو فسخ وما شابهه ذا عقد النكاح طلاقا فيتبع القائل الشيخ فى المحكى من تهذيبه واستبصاره ثم فيثبت فيه حينئذ ما يعتبر فيه من الشرائط ويلحقه احكامه حتى لو كرره مرتين بينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية فى غيره لمعلومية انه الاصل فى زوال النكاح ولا فادته فائدته كالخلع ولاشعار التخيير بين لفظ الطلاق وغيره لقيام الفسخ مقامه فى ذلك وعدم الفرق بين المقام وبين غيره من محال الفسخ التى لا يحتمل فيها انه الطلاق وغيره ولخبر ابن زياد سئلت ابا الحسن عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل فى ذلك فيعزلها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده ثم يبدو له بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقا لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح وقيل يكون فسخا لا طلاقا وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص فى الطلاق وانه لا يقع بالكناية مطلقا ومشاركته له فى بعض الاحكام لا يقتضى كونه طلاقا كالتخيير المزبور ودعوى ظهور النصوص فى التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على مدعيها وانما هى ظاهرة فى التوسعة فيما يحصل به الفسخ وعدم انحصاره فى الطلاق والخبر مع عدم جمعه لشرائط الحجية مبنى على عدم اعتبار تخلل الوطى بين المرتين فى التحريم حتى تنكح وفيه ما عرفته سابقا وتعرفه فى محله على انه لا يقتضى عموم لحوق احكام الطلاق فالتحقيق حينئذ جريان احكام الطلاق عليه ما كان منه بلفظه واردا على عقد النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد وحينئذ فليس شئ من اللفظين الاخيرين وما شابههما طلاقا لعدم كونهما من الفاظه ولا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق طلاقا فضلا عنهما بل هو حينئذ كما لو وقع على التحليل والمنقطع ومن الغريب ما عساه يظهر من المحكى عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان النكاح اباحة او منقطعا اذ هو كما ترى فلو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة بلا اشكال ولا خلاف لكن هل يجب ان يستبرئها المشترى بالحيضة لا زيادة عن العدة قيل عن الشيخ وجماعة نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرأة وهو الاقوى لان الاستبراء انما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة هذا كله فى نكاح الامة بالعقد واما نكاحها بالملك فهو نوعان احدهما ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال فى انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد عن اربع من غير حصر بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه بل العموم فى الكتاب السالم عن المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال فى جواز ان يجمع بالملك بين المرئة وامها بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى النص ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطئها بالنسب لكن متى وطئ واحدة باى وجه كان حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع بينهما وبين اختها بالملك لكن لو وطئ واحدة بها حرمت الاخرى عليه ولكن جمعا اى ما دامت الاولى مملوكة له وان اعتزلها او حرمها على نفسه بنكاح ونحوه فلو اخرجها مثلا عن ملكه حلت له الثانية كما مر الكلام فى ذلك كله مفصلا ومن انه يجوز ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يملك الابن موطوئة الاب كما انه لا يجوز للوالد ملك موطوئة الابن وان كان يحرم على كل واحد منهما وطئ من وطئها الاخر عينا لدخولها حينئذ فيما نكح الاب وحلائل الابناء وللاجماع عليه ويحرم على المالك وطئ مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى يحصل الفراق وتنقضى عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المعتبرة لخبر مسمع عن ابيعبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلم عشرة لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد منها امتك ولها زوج ونحوه الاخر بزيادة وهى تحته وخبر مسعدة بن زيادة عن ابيعبد الله يحرم من الاماء عشرة الى ان قال ولا امتك وهى فى عدة وغيرها وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن الزوج عبده الا ان يبيعها مثلا فيكون للمشترى الخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذ هى حينئذ كالاجنبية بالنسبة اليه ملكه لها بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا للغير غير مجد لاطلاق الحرمة فى خبر مسعدة والطلاق الامر بغض البصر وما دل على حرمة المحصنة وذات البعل وغير ذلك مما يقتصر فيه على المتيقن وهو المملوكة نكاحها دون غيرها مما ملك نكاحها وان بقيت على الملكية من حيث الرقبة ولصحيح الحلبى سئلت اباعبد الله عليه السلم عن رجل زوج مملوكة عبده فتقوم عليه كما كانت عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعنى ابى ان ازوج بعض خدمى غلاما لى لذلك المراد الحرمة من الكراهة بعد وصحيح عبيد عنه ايضا عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغى له ان ترى عورته قال لا وانا اتقى ذلك من مملوكتى اذا زوجتها بل فى كشف اللثام نسبته الى القواعد من الحرمة عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة والى ما يحرم على غير المالك لمالك النص والاجماع لكن مع ذلك كله توقف فى الرياض فى حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهره الميل الى الحل للاصل الاباحة وبقاء حل النظر واشعار الخبر فى قوله لا تشتد اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة بالجواز فى غير ما قال والاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم وفيه ان الاصلين لا يصلحان لمعارضة ما عرفته من الاجماع المحكى وغيره ولا اشعار فى الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذى هو غير حجة والاجماع لا يوهنه مخالفة بعض متاخرى المتاخرين المختلى

لطلق فقال علي ع للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين عليه السلام امر كان بيدي فجعلته بيد غيره قال ذلك لانك حيث
قلت له طلق اقررت له بالنكاح وغير ذلك وهي مع تعاضدها واستفاضتها وفتوى المشهور بها منها الصحيح والموثق وغيرهما وما في المسالك من عدم خبر صحيح للمشهور
لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح العجلي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيح البجلي عن ابي عبد الله ع
سئلته عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا قال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه
وصحيح العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه بل عن العماني وابن الجنيد ان الطلاق مطلقا الى السيد ان شاء فرق بينهما بل ظاهر ثاني الشهيدين الميل
الى ذلك لصحة هذه النصوص التي تقصر تلك النصوص لضعف سندها عن تخصيصها وموافقتها للكتاب لكن فيه ان تلك خاصة وهذه عامة بل قد
يشعر خبر العجلي منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان ظاهر بعض النصوص السابقة ارادة ذلك خاصة من الامر فلا تكون مخالفة للكتاب حينئذ و
احتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المشهور على طلاق العبد باذن المولى يدفعه مع انه خرق للاجماع تصريح بعضها بالاستقلال وعدم التوقف على
الاذن فليست هي حينئذ بالنسبة الى ذلك الا متنافية يرجع فيها الى الترجيح ولا ريب في تحققه للشهرة والتعاضد والاخصية وغير ذلك واحتمال
موافقة التقية التي تظهر من خبر العياشي بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء ويقول للعبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن سيده لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما بعد مع انه مخالف
للمحكي عن امير المؤمنين ع فيما سمعته من خبر علي بن جعفر الموجود فيما حضرني من كتب العامة طلاقها كونها بيد العبد فيمكن ان يكون انكار امير المؤمنين ع
في عموم ذلك على وجه يشمل نكاح امة السيد فليس هذا الخبر الا كغيره من الاخبار العامة التي يجب تخصيصها باخبار المشهور بل قد يقال ان هذه النصوص
مطرحة حتى من الخصم فان الطلاق عنده الى السيد لا انه من العبد ولكن باذن السيد كما هو ظاهر هذه النصوص ومن ذلك كله يعلم ضعف المحكي عن الحلبي
من ان للسيد اجباره على الطلاق محتجا بما دل من وجوب الطاعة عليه ضرورة امكان منع وجوبها عليه في ذلك وان وجبت عليه الطاعة في غيره كالولد على
ان ذلك ليس خلافا عند التامل في المسألة لظهوره في كون الطلاق للعبد بعينه ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما يامره وهو
خارج عما نحن فيه كما هو واضح بل ان اراد من الاجبار ان للمولى الطلاق قهرا عليه نحو قوله له اجباره على النكاح كما عساه يومي اليه ما ذكره دليلا في المختلف كان
الى القول الثاني وربما انقدح من ذلك حجية للاول فانه لا فائدة في السلطنة على نكاحه قهرا مع كون الطلاق بيده على انه ربما تعلق غرض للمولى في بقاء نكاحه
لاستيفاء ونحوه كل ذلك مضافا الى الخبر المجبور على المتقدم سابقا بان المولى ان يفرق بينهما زوجته حرة وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار ثم هو ضعيف
محمول لما عرفت وعلى كل حال فلا نعرف مبنى المدقق في المنقطع بالطلاق وجهان هذا في نكاح العبد الحرة او امة الغير واما لو زوجه امته كان عقدا صحيحا
عند المشهور بين الاصحاب بل هو الظاهر بينهم ومن النصوص خصوصا التي ذكرت فيها الطلاق بل لعله صريح صحيح ابن يقطين سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك
يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا باحلة كما عن ابن ادريس لجواز تفريق المولى بينهما كما ستعرف بالامر بالاعتزال ونحوه ولو كان عقد
نكاح لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه من نواسخ النكاح وفيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من المواضع ولقول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم وقد سئله
عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وقد يكون
دلالته على الاول اوضح للفظ الانكاح والاجرية عن ذكر القبول لظهوره او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملكه لجواز اجباره من المولى فهو شوطة في
العقد وانحلت فلانة بتضمنه واتينا المسالك عند ذلك بعد ان حكاه عن المختلف قولا ثالثا واستوجهه لما عرفت الا انه كما ترى ليس قولا في المسألة ضرورة كونه
عقد نكاح عند القائل به الا انه اكتفى بالقبول الضمني وهو غير ما نحن فيه على انه قد يناقش بعدم التلازم بين تولية طرفي العقد وبين الاكتفاء في الايجاب عن
القبول فان ياتي الاول لم يكن وان جاز له تولي طرفي العقد لكن لابد من ذكر صورة العقد اللهم الا ان يفرق بكونه هنا مالكا الا انه قائم مقام المولى عليه وغيره انه مع
ذلك لابد من ذكر صورة العقد لمعلومية كون النكاح من العقود كمعلومية عدم الاكتفاء بنحو ذلك عن القبول في غيره من العقود اللازمة واولى بالاحتياط
في الخروج عن اصل عدم الانتقال خصوصا في الفروج والله العالم وكيف كان فالطلاق بيد المولى اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة بل متواترة فما في مكاتبة
علي بن سلى كتبت اليه جعلت فداك رجل له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها
الغلام من الشواذ المحمولة لاسقاط من النساخ وغير ذلك كما ان ما في القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال من الغرائب ضرورة منافاته
للنصوص والفتاوى كما سمعت على الاختصاص في السيد بل قد يشكل صحته من العبد باذن السيد اذا لم يكن بطريق الاقالة بل له ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق
مثل ان يقول فسخت عقدكما او فرقت بينكما او يامرهما او احدهما بالاعتزال عن صاحبه ويجوز ذلك بل لا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة
النصوص او تواترها بل كصحيح ابن مسلم سئل الباقر عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له
اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيره فما في كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم
نصوصية الاخبار واضح الضعف لتحقق الاجماع المغنية بتخرج الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط حينئذ على ان ظاهر الدليل كصريح خبر شريك عيسى لا يحوجه
الاجتهاد في مقابلته ولا استبعاد في انفساخ النكاح وان كان عقدا بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب وغيره بل قد يظهر من بعضهم احتمال تحقق فسخ هذا
العقد بامر العبد بالطلاق لاولويته من الامر بالاعتزال في الدلالة على ذلك وان كان الاقوى خلافه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار انشاء الفسخ منه بلفظ دال

... بالطلاق

دال عليه وظاهر الامر لا يقتضي بذلك اللهم الا ان يكون [...] نحا الابدية نها ضرورة كونه حينئذ امرا بايجاد
الفسخ فلا يكون هو فسخا ولانه يستدعي بقاء النكاح الى [...] بذي هو امتثال الامر بايقاع الطلاق بناء غيره لا
لو دل على الفسخ لامتنع انشائه فامتنع الخطاب به نعم لو قل[...] حينئذ الاكتفاء في انقطاع الاذن باعتبار دلالته
على عدم الرضا المنافي للاباحة فيكفي حينئذ مع امكان [...] الا انه معاد عقد لا ينفسخ الا بانشاء فسخ ينقطع
حينئذ ولا يكفي في رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم كونها اباحة صرفة كاباحة الطعام ودخول الدار وغير ذلك مما يكفي فيه جميع
ما يدل على انقطاع الاذن فتامل جيدا كي تعرف ما في جملة من كلمات بعض الناس وكذا الاقوى ايضا عدم تحقق بالطلاق الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه
خلافا للبعض فجعله فسخا لا طلاقا وهو وان كان لا يخلو من وجه الا ان الاحوط والاقوى خلافه لان المقصود الفسخ الطلاقي دون غيره ولم يحصل لحصة
من الجنس قد ذهب مع الفصل فلو وقع فسخ غيره كان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون هذا اللفظ وهو فسخت وما شابهه في
عقد النكاح طلاقا فيتبع القائل الشيخ في المحكي من تهذيبه واستبصاره نعم فيثبت فيه حينئذ ما يعتبر فيه من الشرائط والحق احكامه حتى لو كرره مرتين فيهما رجع
حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية في غيره لمعلومية انه الاصل في زوال النكاح
ولا فائدة في كالخلع ولا شعار التخيير بين لفظ الطلاق وغيره لقيام الفسخ مقامه في ذلك وعدم الفرق بين المقام وبين غيره من محال الفسخ التي لا تخيير فيها بين
الطلاق وغيره ولخبر ابن زياد سئلت ابا الحسن عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل في ذلك فيعزلها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده
ثم يبدو له بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقا لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح وقيل يكون فسخا
لا طلاقا وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص في الطلاق وانه لا يقع بالكناية
مطلقا ومشاركته له في بعض الاحكام لا يقتضي كونه طلاقا كالتخيير المزبور ودعوى ظهور النصوص في التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على
مدعيها وانما هي ظاهرة في التوسعة فيما يحصل به الفسخ وعدم انحصاره في الطلاق والخبر مع عدم جمعه لشرائط الحجية مبني على عدم اعتبار تخلل الوطي بين
المرتين في التحريم حتى تنكح وفيه ما عرفته سابقا وتعرفه في محله على انه لا يقتضي عموم لحوق احكام الطلاق فالتحقيق حينئذ جريان احكام الطلاق على ما كان
منه بلفظه واردا على عقد النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد وحينئذ فليس شيء من اللفظين الاخيرين
وما شابههما طلاقا لعدم كونهما من الفاظه ولا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق
طلاقا فضلا عنهما بل هو حينئذ كالوقوع على التحليل والمنقطع ومن الغريب ما عساه يظهر من المحكي عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان
النكاح اباحة او منقطعا اذ هو كما ترى فلو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة بلا اشكال ولا خلاف لكن هل يجب ان يستبرئها المشتري بحيضة ام لا
زيادة عن العدة قيل عن الشيخ وجماعة نعم لانهما حكمان فتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرأة وهو الاصح لان الاستبراء انما هو
لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة هذا كله في نكاح الامة بالعقد واما نكاحها بالملك فهو نوعان
احدهما ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد عن اربع من غير حصر بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه
بل العموم في الكتاب السالم عن المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال في جواز ان يجمع بالملك بين المرأة وامها بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى النصوص
ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطئها بالنسب لكن متى وطئ واحدة باي وجه كان حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع بها
بين اختها بالملك ولكن لو وطئ واحدة حرمت الاخرى عليه ولكن جمعا اي ما دامت الاولى مملوكة له وان اعتزلها او حرمها على نفسه بنكاح ونحوه فلو اخرجها
مثلا عن ملكه حلت له الثانية كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا ومن انه يجوز ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يملك الابن موطوءة الاب كما انه لا يجوز للوالد
ملك موطوءة الابن وان كان يحرم على كل واحد منهما وطئ من وطئها الاخر عينا لدخولها حينئذ فيما نكح الاب وحلائل الابناء وللاجماع عليه ويحرم على المالك
وطئ مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص المعتبرة كخبر مسمع عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد منها امتك ولها زوج ونحوه
بزيادة وهي تحته وخبر مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله يحرم من الاماء عشر الى ان قال ولا امتك وهي في عدة وغيرها وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن
الزوج عبده الا ان يبيعها مثلا فيكون للمشتري الخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذ هي حينئذ كالاجنبية
بالنسبة اليه وملكه لها بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا للغير غير مجد لاطلاق الحرمة في خبر مسعدة واطلاق الامر بغض البصر وما دل على حرمة المحصنة
وذات البعل وغير ذلك مما يقتصر فيه على المتيقن وهو المملوك نكاحا دون غيرها مما ملك نكاحها وان بقيت على الملكية من حيث الرقبة ولصحيح الحلبي
اباعبد الله عليه السلام عن رجل زوج مملوكة عبده فتقوم عليه كما كانت عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض
خدمي غلامي لذلك المراد الحرمة من الكراهة بقرينة صحيح عبيد عنه ايضا عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وانا اتقي ذلك من مملوكتي اذا
زوجتها بل في كشف اللثام نسبة ما في القواعد من الحرمة عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك الى النص والاجماع لكن مع ذلك كله
توقف في الرياض في حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهره الميل الى الحل للاصل في الاباحة وقلة حل النظر واشعار الخبر في قرب الاسناد اذا زوج الرجل
امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين الركبة والسرة بالجواز في غيرها قال والاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم وفيه ان الاصلين لا يصلحان للمعارضة
لما فيه من الاجماع المحكي وغيره ولا اشعار في الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذي هو غير حجة والاجماع لا يوهنه مخالفة بعض متاخري المتاخرين المحقق

مطلب

الا ان يقال

الاخت

الاولى

الامة

فان تزوج الاولى

ابنه

الطريقة بل لعل ذلك منهم ما يؤكده كما لا يخفى على من تتبع مظان ما وقع منهم من الخلاف فلا اشكال حينئذ في صيرورتها بحكم الاجنبية الى انقضاء عدتها ولو بائنا احتراما للزوجية بل الظاهر ان الموطوئة بالتحليل كذلك كما صرح به في جامع المقاصد وغيره نعم قد يتوقف في حرمة الاستمتاع بالمحللة بما دون الوطي مع ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتنابها لانه لا اشتراك في النكاح وتوابعه كما ان الاحوط اجتناب المحللة وان لم توطأ اجراء لعقد التحليل مجرى عقد النكاح والاحوط ايضا اجتناب الاستمتاع حتى بالنظر في المعتدة عن وطي الشبهة مدة عدتها وان كان قد يقوى حل ما عدا الوطي منه للاصل ونحوه مما ورد في الامة المستبرأة ايام استبرائها من جواز الاستمتاع بها فيما عدا الوطي وكيف كان فقد عرفت انه لا يجوز له وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لان لها زوجا واحدا لا زوجين ولا بالعقد ايضا لما عرفته من عدم التبعيض في اسباب النكاح نعم في التحليل من الشريك البحث السابق وكذا لا يجوز ايضا غير الوطي من الاستمتاعات وكذا لا يجوز للمشتري مثلا وطي الامة المشتراة التي يجب عليه استبراؤها الا بعد استبرائها اما غير الوطي فالظاهر جوازه فتوى ونصا ولو كان لها اي الامة المشتراة زوج فاجاز المشتري نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ نكاحه ضرورة صيرورته كالنكاح المبتدأ باذنه وكذا لو علم فلم يعترض لما عرفته من فورية الخيار فيحرم حينئذ مطلق الاستمتاع بها عليه الا ان تفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدة لانها امرأة ذي زوج وقد عرفت الكلام فيها نعم لو لم يجز نكاحه بل فسخه لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما في جواز الوطي عند الفاضل وغيره لاطلاق ما دل على حلية الامة المشتراة به ولان المطلوب العلم ببراءة الرحم وهو حاصل بذلك وفي خبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله نادى منادي رسول الله يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم ولا شك ان فيهن من كانت مزوجة لكن الاقوى وجوب العدة وفاقا للكركي وثاني الشهيدين والفاضل الهندي وغيرهم بل هو المحكي عن الفاضل في القواعد في العدد لاصالة الحرمة قبلها ولانها هي الاصل في فسخ النكاح بطلاق او غيره واخبار الاستبراء للمشتري انما هي من حيث احتمال وطي السيد ولهذا يسقط لو كان البائع امرأة والخبر المزبور مع امكان منع معلومية ذات الازواج فيهن غير جامع لشرائط الحجية نعم يقوى ان الاكتفاء بحيضة او خمسة واربعين يوما في عزل السيد امته عن عبده بغير الطلاق للنصوص المصرحة بذلك التي تقدم بعضها ولولا ما كان المتجه فيه الاعتداد ايضا والله العالم ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب من ازواجهن ومن غيرهم وكذا بناتهم وغيرهم اجماعا لانهم فيء المسلمين يجوز استنقاذه بكل وجه فالملك المترتب على ذلك بالاستيلاء حقيقة لا بالبيع ضرورة كونه بيعا فاسدا وكذا يجوز اجماعا ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم وللاخبار فيترتب عليه حينئذ آثار الابتياع الصحيح من حل الوطي بالملك وغيره وان كان الجميع للامام او فيه حق الخمس للرخصة منهم عليهم السلام لشيعتهم كي تطيب مواليدهم كما اوضحنا ذلك في كتاب الخمس تتمة تشتمل على مسئلتين قد تقدم الكلام في الاولى منهما في كتاب البيع وهي كل من ملك امة بوجه من وجوه التمليك لو اراد وطيها قبلا بل ودبرا على اشكال مع احتمال وطي السيد لها بل وعلمه للنص على الاجتزاء بذلك للسيد لو اراد بيعها مع وطيها ولان اجتزاء المشتري بذلك لا الاستبراء الذي يراعى فيه الاكتفاء بذلك على تقدير الوقوع حتى يستبرئها بحيضة وان كان الموجود في النصوص الشراء والاسر لكنها دالة بالفحوى او بمعونة فتوى الاصحاب المؤيدة بالاحتياط والتحرز من اختلاط الانساب على الجميع فما عن بعضهم من الاقتصار على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم واصالة عدم الاشتراط واختصاص الاخبار فيما ذكر بل عن ابن حمزة التصريح باستحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من تحيض في غير محله خصوصا الاخير وكيف كان فان تأخرت الحيضة وكان في سنها من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ايضا وفي الاجتزاء بالملفق وجه الاحوط خلافه سيما اذا كان التلفيق من الليل كما ان الاحوط اعتبار الليالي ايضا لاعتبار خمسة واربعين ليلة في خبري منصور وعبد الرحمن بل عن المفيد استبراؤها بثلاثة اشهر ولكنه متروك وعلى كل حال فيسقط ذلك اي الاستبراء اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها لحرمة وطيها فيه فيكفي حينئذ في جوازه الطهارة من تلك الحيضة ولو لحظة وفاقا للمحكي عن الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل بل الظاهر صدق استبرائها بحيضة فلا يحتاج الى استثنائه ولصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة نعم فيه لا بد من ان يكون حيضا ظاهرا اما لو استحيضت وهي مبتدأة او مضطربة وخص حيضها بتلك الايام بالتخيير الوارد في النصوص ولعله للاحتياط وعدم اليقين فتستصحب الحرمة فتستبرأ حينئذ بخمسة واربعين يوما او بتيقن الحيض مع فصل او بشهر لكونه بدل الحيضة في غير مستقيمة الحيض ولخبر ابن سنان الآتي او جريا به العمل ولذلك يفهم منه التميز وان كان هو واضح الضعف ضرورة صراحة الروايات بحيضة بل لا يبعد الاكتفاء بالتحيض بكل وجه شرعي وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من اعتبار القرئين في المشتراة حائضا بمعنى اعتبار حيضة اخرى للامر بالاستبراء بها والاولى حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء ولخبر سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام من الاستبراء قبل البيع بحيضة المحمول على ذلك كما ترى بعد ما عرفت وجواز حمل الخبر على الاستحباب او على من وطئت حائضا ولو لشبهة فان احتمال اعتبار حيضة مستأنفة فيه لا يخلو من قوة وان لم اجد مصرحا به وكذا يسقط ان كانت لعدل واخبر باستبرائها للعلم الشرعي حينئذ بالبراءة والاصل والعموم والاخبار وهي كثيرة ذكرناها في كتاب البيع لكنها مقيدة بالثقة او الامين الا ان المصنف والفاضل وغيرهما خصاها بالعدل للاحتياط ولانه الثقة المأمون شرعا ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي باخباره وان لم يكن ثقة بل عن ابن ادريس وجوبه وان كان المخبر عدلا كما عن الشيخ الاحتياط به فيجب حينئذ الاستبراء مع عدمه حتى لو كان المخبر عدلا ولعله لعموم الامر به المخصص بما عرفت وخصوص خبر عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وغيره الذي يمكن حملها على الكراهة وكذا يسقط ان كانت لامرأة وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل وعموم ما ملكت وخصوص خبر ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه حسن رفاعة او صحيحه عن ابي الحسن عليه السلام وغيره خلافا للمحكي عن الحلي فاوجبه ايضا للعموم المخصوص بما عرفت نعم لا ريب في انه احوط او يأتي للمعلومية براءة رحمها

قال منصور بن

كتاب النكاح

قال منصور بن حازم سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ونحوه خبر عبد الرحمن بل لا موضوع للاستبراء فيها ومن هنا كان المتجه عدم استثنائها وخبر ابن سنان الذي سأل فيه الصادق عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست محمول على الاستحباب بل عن الكافي والاستبصار ان كانت قد يئست فيكون الامر بالشهر حينئذ بناء على اغلبية حصول الحيض به وكذا يحمل على الندب خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن الحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وفي ضمنها الصغيرة التي هي دون تسع سنين ولم يذكرها مع انها منها وذكرها في كتاب البيع ولعله لحرمة وطيها واما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ففي كشف اللثام الظاهر ان المراد بالصغر القصور عن السن المعتاد للحيض في امثالها لا عدم البلوغ تسعا وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد قلت وحينئذ يستفاد منه سقوط الاستبراء عمن بلغت التسع لكن لم تبلغ اوان الحمل كما هو المعتاد في بنت العشر وما قاربها ويشهد له صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها بل مال اليه في المسالك لكنه لا يخلو من اشكال من اطلاق الاصحاب الاستبراء مع بلوغها سن الحيض وان لم تحض ومن المعلوم ارادة التسع منه فانه زمان امكان الحيض فيمكن حمل هذه النصوص على ارادة سقوط الاستبراء عن الصغيرة وان له الوقوع عليها ابدا ونحوه اذا بلغت والله العالم او كانت حاملا فانه لا استبراء منها قطعا ضرورة معلومية كونها حاملا انما الكلام في جواز وطيها مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل بالاربعة اشهر وعشرة ايام فيحرم قبل مضيها للحمل ويحل بعده على كراهية تواليا فيه اما الاخير كما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل هو خيرة المصنف هنالك ايضا ولكن المختار هنا الجواز مطلقا على كراهية وعلى كل حال فليس هذا من الاستبراء في شيء وفي جامع المقاصد انه ان كان الحمل من وطي محترم فلا يجوز وطيها الا بعد الوضع وان كان من زنا فلا يجوز قبل الاربعة اشهر وعشرة ويجوز بعدها بل عن غيره الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الحرمة الى الوضع على الحمل من وطي محترم وما دل على الجواز مطلقا على الحمل من زنا وقد تقدم في كتاب البيع تفصيل ذلك كله فلاحظ وتأمل والله العالم ويسقط الاستبراء ايضا عن المعتقة بعد ابتياعها وهي **المسئلة الثانية** التي اشار اليها المصنف بقوله اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعض الفضلاء بل في المسالك دعوى الوفاق عليه للاصل وخروجها عن الامة التي حكمها الاستبراء وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا بأس ونحوه خبر عبيد وابي العباس عن الصادق عليه السلام وكفى بذلك كله مخرجا عن عموم العلة المقتضي لعدم سقوط الاستبراء لو سلم دلالة النصوص عليها على وجه يخرج به عن كونها مستنبطة ولكن كما دل الصحيح على سقوطه دل على ان الاستبراء افضل بل لعله كذلك في كل مقام اسقطناه مع احتمال الوطي المحترم ولو من غير السيد تحفظا من اختلاط الانساب نعم لا يبعد تقييد السقوط هنا بما اذا جهل الوطي المحترم كما في القواعد وكشف اللثام وغيرهما اما اذا علم وان اطلق الاكثر كالنصوص لعموم ما دل على الاستبراء والاعتداد منه فيستبرئ بحيضة من وطي السيد وتعتد ان كانت ذات زوج فسخ نكاحها على الاصح وما في جامع المقاصد بانها تستبرئ بحيضة منه ايضا واضح الضعف بل هو مناف لما اختاره سابقا وعلى كل حال لا بد من تقييد النص والفتوى بذلك بخلاف ما لو جهل فان الاصل يقتضي عدم الوطي الموجب للاستبراء السالم عن معارضة نصوص المختصة بالامة دون المعتقة ودعوى الاشتراك في العلة يدفعها انها مستنبطة لا منصوصة مع ان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه ايضا للاستحباب ولقوة احتمال استفادة الشركة في العلة من النصوص خصوصا بعد ان لم يقم دليل على ما بينهما من الفرق هذا كله لو تزوجها المعتق اما غيره فلا بد له من التربص ثلاثة اشهر لصحيح زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سرية له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ونحوه الصحيح الآخر عنه ايضا لكن ظاهر المصنف تقييد ذلك بما اذا علم وطي المعتق حيث قال ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر ان لم تكن من ذوات الاطهار والا كانت العدة ضرورة كون العدة هنا عدة طلاق ونحوه غيره وهو حسن لعدم المقتضي للعدة مع العلم بعدم الوطي بل ومع الجهل بل ولا الاستبراء ايضا فيجب تنزيل الاطلاق في الصحيحين على ذلك الظاهر عدم انصرافه الى غيره فما وقع من بعض الافاضل من الحكم بالعدة مع الجهل تارة والاستبراء اخرى في غير محله قطعا نعم قد يشكل الحكم هنا بالعدة للغير ثلاثة اشهر مع الاكتفاء بنكاح السيد لها بعد العتق بالاستبراء بحيضة في صورة العلم بوطي السيد البائع لها قال في جامع المقاصد واعلم انه لو علم ان الامة المباعة موطوءة وطئا محترما من نحو زوج فسخ نكاحها او من المولى فاعتقها لم يجز له ان يتزوجها الا بعد الاستبراء ويكفي الحيضة لان في رواية محمد بن مسلم استحباب الاستبراء بحيضة مع جهل الوطي فلولا ان الحيضة تكفي مع العلم لم يكن لاستحبابها معنى فان الغرض منها تعيين براءة الرحم لاحتمال الوطي وكان ذلك كافيا قبل العتق فكذا بعده وفيه انه مناف لما اختاره سابقا من العدة لذات الزوج التي فسخ نكاحها وهي امة فضلا عن المعتقة لا الاستبراء وثانيا انه لا فرق حينئذ بينه وبين تزويج الغير في مفروض المتن بها ضرورة انه ان كان المدار على حال حريتها الموجب لاعتداد لا الاستبراء ففي المقامين وان كان المدار على حال وطئها ففي المقامين ايضا لو كرر حاله فدعوى الاكتفاء بالحيضة للمشتري المعتق الذي علم وطي سيدها لها دون المقام لعدة الطلاق للحرة لا دليل عليها اللهم الا ان يقال ان الموضوع في الصحيحين المزبورين المعتق سريته وحاصلهما انه لا عدة عليه اذا اراد تزويجها لان الماء ماؤه فهو كمن عقد على حرة في عدته منه بخلاف الاجنبي فان عليه العدة لكونه وطئا محترما والفرض انها حرة فلا استبراء بالنسبة اليه فان المقام ليس منه بخلاف الموضوع في المسئلة الاولى وهي الامة المباعة الموطوءة لسيدها فانه كان عليه استبراؤها قبل ان يعتقها اذا اراد وطيها فبعد العتق لم يسقط ذلك الاستبراء لكون الوطي فيه معلوما فيبقى الخطاب بحاله بل لا يبعد ذلك لو اراد الغير تزويجها فانه لا فرق بينه وبين المبتاع الذي حصل العتق منه بعد ان علم من الشارع تعيين براءة رحمها بالحيضة التي لا فرق فيها بين نكاح المعتق ونكاح غيره بالنسبة الى ذلك لكن المتجه على هذا التقدير جعل موضوع المسئلة الثانية الامة الموطوءة للسيد فاعتقها فانه اذا اراد هو نكاحها لا عدة عليه بخلاف الغير كما هو مضمون

بعد

الصحيحين وموضوع الاولى الامة المشتراة التى علم وعلى سيدها لها فاعتقها ثم اراد هو او غيره نكاحها فيجزيها الاستبراء بحيضة لما عرفت لكن مع ذلك
فالمسئلة بعد لا تخلو من اشكال وطريق الاحتياط فيها غير خفى كما ان ما فى المسالك عن بعضهم بعد ان ذكر سقوط الاستبراء بالاعتاق لو اراد المعتق نكاحها
مع احتمال الوطى والحاق بعضهم تزويج المولى للامة المبتاعة بالعتق فى سقوط الاستبراء لانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطى محترم فى ذلك
الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا قال فعلى ما احتمله فى جامع المقاصد وعلى هذا يمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء
عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة
الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاط تربيصها من امرئه ونحو ذلك وفيه مكان
الفرق بين الحيلتين بسقوط موجب الاستبراء فى الثانى لان الشراء قد انقطع بالبيع من الامة مثلا بخلاف التزويج فانه لم يسقط مقتضى الاشتراء
لتنبيه البيع ضرورة كونها امة مشتراة له محتملة الوطى اقتضى ما هناك سقوط الاستبراء بالنسبة للزوج لعدم كونه مشتريا لا انه يجب سقط عن المشترى
الذى اراد وطيها بذلك الشراء بعد الطلاق قبل الدخول وانتفاء العدة لغير المدخول بها من حيث عقد الزوج وهو غير لحقها وعلى السيد الذى لم
يحصل للمشترى ما يسقط خطاب الاستبراء بالنسبة اليه لو اراد الوطى بذلك الشراء فلا ريب حينئذ فى وضوح الاستبراء الفرق بينهما على ان الحكم فى
البيع من الامة ونحوها الاخالو من اشكال باعتبار امكان دعوى ظهور النصوص او بعضها فى العلة المخرجة لها عن كونها مستنبطة وباعتبار امكان دعوى
كون التعارض فى الادلة حينئذ من وجه والترجيح للاستبراء بالاستصحاب وظهور العلة والاحتياط فى الفروج وغير ذلك والله العالم **الثانى** نوع الملك
ملك المنفعة اى الانتفاع فيمكن ان يجامع كونه عقدا او انه مبنى على كون التحليل ملك يمين للمنفعة كما ستعرف بتحقيق الحال فيه وكيف كان فالنظر فى الصيغة
والحكم بعد القطع بجوازه عندنا للاجماع بقسميه عليه وتواتر النصوص به فما يحكى الخلاف والسرائر من ارسال قول عن بعض اصحابنا بالمنع منه بل فى كشف اللثام
انه معطى كلام الانتصار مسبوق بالاجماع وملحوق به ضرورة معلومية جوازه فى مذهبنا عند المخالف فضلا عن المؤالف كالمنقطع ومضمر ابن يقطين
سئلته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وخبر عمار عن ابى عبد الله عليه السلام فى المرئة تقول لزوجها جاريتى لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه
او تهب له وخبر ابى بلال عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل هل يحل له جارية امرئه قال لا حتى تهبها له ان عليا عليه السلام قد قضى فى هذا ان
امرأة استعدت على زوجها قالت انه قد وقع على جاريتى فاحبلها فقال الرجل انها وهبتها لى فقال ائتنى ببينة والا رجمتك فلما رات المرئة انه رجم ليس دونه
شئ اقرت انها وهبتها له فجلدها حدا وامضى ذلك له من الشاذ الذى قد امرنا بالاعراض عنه مع انه لا ظهور فى الاول بالمنع بل من المعلوم كون الوجه فى ذلك
انه لا يراه مخالفونا بل مما يشنعون به علينا فالتنزه عنه اولى بل عن الشيخ انه لذلك ما لم يشترط حرية الولد والا زالت الكراهة كما يومى اليه خبر اسحق سئلت
ابا ابرهيم عليه السلام عن المرئة تحل فرج جاريتها لزوجها فقال انى اكره هذا كيف يصنع ان هى حملت قلت تقول ان هى حملت منك فهى لك قال لا باس بذلك
بل والثالث المسؤول فيه عن جارية المرئة من حيث كونها جارية امرأة والحصر فى الخبر مع معلومية الجواز فى العقد والتمليك بغير الهبة ليس على حقيقته بل يمكن
ارادة ما يشمل التحليل من الهبة او خصوصه بل لعل الخبر الثانى ظاهر فى ذلك ومنه ينقدح قوة كون التحليل حينئذ ملك يمين بهذا المعنى بل وقوة جواز
كون التحليل حينئذ ملك يمين بهذا المعنى بل وقوة جواز كون صيغته بلفظ الهبة ومنه يعلم ضعف الاستدلال بمفهوم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون للتقريب بعدم كونه تزويجا دائما ولا منقطعا لعدم اعتبار المهر فيه ولا المدة ولا النفقة ولا
يقع به طلاق ولا غير ذلك من لوازم الدائم والمنقطع وعدم كونه ملك اليمين لان المراد ملك الرقبة لغيره مضافا الى ان اقصاه العموم المخصص بالاجماع
بقسميه بل المحكى منهما مستفيض او متواتر كالنصوص والى امكان دعوى كونه تزويجا بعد فرض ثبوت مشروعيته وانه فرد ثالث وانتفاء لوازم الدوام
والانقطاع لا يقتضى بانتفاء كونه تزويجا والانتفى انتفاء لوازم الدوام عدم كون المنقطع تزويجا وبالعكس فانه لا دليل على انحصار النكاح فيهما والى امكان
كونه ملك يمين بمعنى كون المراد بالاية عدم جواز وطى غير الزوجة والمملوكة ولو للغير بالتحليل فالضمير حينئذ فى ايمانهم للجنس لان المراد اعتبار الملك للشخص
فى جواز وطى المملوكة وعلى كل حال فلا اشكال من هذه الجهة انما الكلام فى الصيغة وغير ذلك من الحكم اما الصيغة فلا خلاف فى اعتبارها فيه بل الاجماع
بقسميه عليه فلا يكفى التراضى مطلقا وخبر هشام بن سالم قال اخبرنى محمد بن مضارب قال قال ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب
منها فاذا خرجت فردها الينا ليس ظاهرا بل ولا ظاهرا فى الاكتفاء بهذا اللفظ والاكان واجب الطرح نعم لا خلاف فى حصولها بان يقول احللت لك وطئها
او جعلتك فى حل من وطئها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلوميته دلالة النص والفتوى عليه لكن فى اعتبار الماضوية فلا يجزى المضارع والامر المراد
بهما انشاء ذلك ولا انت فى حل من وطئها البحث السابق الذى تدعرفت قوة القول بالجواز فيه بل عرفت هناك عدم اعتبار اللفظ المخصوص بل يكفى كل
ما دل على انشاء ذلك على حسب القانون العربى من غير فرق بين المجاز وغيره ما لم يقم اجماع ونحوه على خلافه بل لعل المقام اوسع دائرة من ذلك باعتبار
كونه من الاباحات ومن العقود الجائزة التى صرحوا فيها بالاكتفاء باى لفظ كان وستسمع ما فى خبر فضيل مولى راشد من التحليل بالجملة الاسمية التى صرح
بعضهم بالمنع منها هنا وكذا خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام وغيره الاتى فى المسئلة الثالثة من مسائل الحكم لكن الاحتياط لا ينبغى تركه خصوصا
فى الفروج ولعله لذا ونحوه لا يستباح بلفظ العارية عند المشهور بل هو مجمع عليه نقلا مستفيضا مضافا الى خبر ابى العباس سئل رجل ابا عبد الله
وعن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لا باس بان يحل الرجل الجارية لاخيه المنجبر سنده ان كان محتاجا بالشهرة ولا ينافيه خبر
الحسن العطار سئلت ابا عبد الله ع عن عارية الفرج قال لا باس به المراد منه التحليل المسمى عند العامة فى التشنيع علينا بالعارية التى اومى عليه السلم فى
الخبر السابق الى عدم كون التحليل من العارية بل هو قسم مستقل براسه ولذلك استدل لجوازه بعد الحكم بحرمة عارية الفرج كما سمعت الا ان الانصاف

مع ذلك

في التحليل

في صيغة التحليل

كتاب النكاح

مع ذلك كله هو وان لا بأس الخبر المزبور على عدم جواز عقد التحليل بلفظ العارية المراد منه معنى التحليل لا العارية المخصوصة لا يخلو من اشكال ولعل المراد
حكى عن ابن ادريس جوازه وحينئذ فوجه الجمع بين الخبرين عدم كون التحليل من افراد العارية وان جاز عقده بلفظها المراد منه التحليل الذى هو عارية بالمعنى الاعم
بل يمكن ارادة ذلك ايضا من معاقد الاجماعات كما انه يمكن تاييده باستمرار تقابل الفرق بين الحرة والامة فى الصحيح المتقدم فى الامة المشتركة بان الحرة لا تهب
ولا تعير ولا تحلل الا انك قد عرفت شدة رجحان الاحتياط فى الفروج وخصوصا فى المقام الذى قد عرفت حكاية الاجماع عليه وقوة ارادة جواز الطلاق
لفظ العارية عليه فى خبر العطار وان لم يجز عقده بها نحو اطلاق المستاجرات على المتمتع بهن وان لم يجز لفظ الاجرة فى المتعة ولو للتجنب عن توهم دخول النكاح
الذى هو عقد مستقل براسه فى عقد اخر والله العالم وكيف كان فهل يستباح وطى الجارية بلفظ الاباحة المرادف للتحليل فيه خلاف بين الاصحاب اشهره عدم
الجواز واظهره الجواز وفاقا للفاضل وجماعة من تاخر عنه ويحكى عن المبسوط والسرائر لعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او
مرادفه بل وغيرهما مما يفيده على حسب القانون اللغوى نحو اذنت وسوغت كما نص عليه فى القواعد لكن قد عرفت ان الاحتياط فى الفروج مما لا ينبغى
تركه خصوصا بعد ما قيل هنا من ان الجواز بلفظ التحليل لا يستلزم الجواز بلفظ الاباحة بعد تسليم ترادفهما والمتيقن من النصوص العقد بلفظ التحليل
وان كان هو كما ترى ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك متجوزا بهما بارادة معنى التحليل منهما باعتبار اشتباههما معناه لمفادهما العقد المؤثر
فيه مع استحقاق الانتفاع به فمن اجاز العقد بلفظ الاباحة باعتبار استفادة معنى التحليل منه الذى هو من العقود الجائزة الذى لم يعتبر فيها لفظ مخصوص
بل هو شبه الاباحات المتعلقة بالاموال يلزمه الجواز هنا لاتحاد المدرك بعد فرض جريان استعمال هذين اللفظين فى المعنى المزبور مجرى القانون
اللغوى ولو على جهة المجازية التى لا باس بها فى العقد الجائز وخصوصا مثل هذا العقد الذى هو شبه الاباحات ومن اقتصر على التحليل ولم يجوز العقد
بلفظ الاباحة المرادفة له اقتصارا على المتيقن فى الفرج المطلوب فيه الاحتياط منع منا ضرورة اولويتهما بذلك من لفظها لكون الاعيان موردا للهبة و
التمليك وان وقع عليها وعلى المنفعة لكن لا عين هنا ولا منفعة وانما هو اباحة انتفاع بل كان مفاد الهبة والتمليك مقابل التحليل الظاهر فى رفع المنع من
المالك بالاذن على حسب التحليل فى اكل المال ونحوه وقد عرفت قوة القول بالجواز خصوصا بعد امكان ارادة التحليل فى الخبر السابق بل وبما اشعر به تعليل
الفرق بين الحرة والامة ايضا المتقدم فى الامة المشتركة بان الحرة لا تهب ولا تعير ولا تحلل لكن الاحتياط لا ينبغى تركه وكيف كان فهل هو عقد نكاح او عقد
تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشؤه عصمة الفرج من الاستمتاع بغير العقد والملك لا اية ودعوى الاتفاق على ذلك بل بعد معلومية جوازه
فى الشرع لا يخلو من احدهما ولعل الاقرب عند المصنف هو الاخير وفاقا للمحكى عن الاكثر بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه الا عن المرتضى فى الانتصار مع ان كلامه
المحكى عنه فى المختلف كما اعترف به فى كشف اللثام انما يعطى اشتراط العقد وعدم الاجتزاء بلفظ الاباحة كما لا يجزى بلفظ العارية وهو حينئذ خارج
عما نحن فيه ولذا حكى خلافه فى اصل مشروعية التحليل وعلى كل حال فالوجه المشهور بعد الاتفاق على كونه احدهما او ملك يمين كما فى كشف اللثام انتفاء
لوازم عقد النكاح من الطلاق والمهر والمدة وغير ذلك فتعين الثانى مضافا الى صحيح السراد سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسكها فاذا حاضت بعد مسه
اياها ردها عليه بغير نكاح فان الظاهر ارادة التحليل وقد نفى عنه النكاح فليس هو حينئذ الا ملك يمين بل ربما اشعر به ايضا خبر ابى بصير والحضرمى
قلت او لهما سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وقال
فى ثانيهما قلت لابى عبد الله ان امرأتى احلت لى جاريتها فقال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت باعتبار ان ذلك منها مقتضى
لصيرورتها ملك يمين بذلك ولم ينكر عليهما الامام وانما منعهما من البيع مومئا الى ان ذلك ملك يمين على حسب ما احل وصحيح الامة بين الشريكين
المصرح فيه بجواز التحليل من احدهما للاخر المبنى على اتحاد السبب حينئذ بصيرورة الجميع ملك يمين ولو كان النصف ملك رقبة والاخر ملك منفعة ولولا
ذلك لكان من التبعيض فى سبب النكاح ولذا لم يجز له نكاحها بالعقد هذا اقصى ما يمكن ان يقال للمشهور ولكن الجميع كما ترى ضرورة صراحة عقد التحليل
بلفظه او الاباحة فى عدم الملك ولم يقصد المالك الا رفع المنع والتصريح بانشاء الاذن فى ذلك فدعوى صيرورته ملكا شرعا وان لم يقصداه واضحة
الفساد على انه لا منفعة هنا حتى يصلح العقد سببا لتملكها على نحو الاجارة وانما هو انتفاع لا منفعة وفرق واضح بينهما وجواز الانتفاع بعقد التحليل
بعيد عن صدق ملك اليمين والا لكان جميع الاباحات كذلك والحصر فى الاية المتفق عليه مع انتفاء لوازم العقد لا يقتضى شمول الكلى لغير فرده
بل هو فرد لكلى اخر مباين له وكذا نفى النكاحية عنه فى صحيح السراد وليس فى كلام الامام فى خبرى ابى بصير والحضرمى ما يتوهم منه كونه ملك يمين بل ولا صحيح
الامة المشتركة وجوازه فيها دون النكاح اعم من ذلك قطعا كما هو واضح بل التامل الصادق يقتضى تنزيه كلام الاساطين عن كونه ملك يمين على وجه
يندرج فيه موضوعا ضرورة صراحة النصوص فى عدمه فان من افراده تحليل القبلة ونحوها نعم قد يقال انه بعد ثبوت مشروعيته بالمتواتر من السنة
والاجماع مع الاتفاق على حصر حكم النكاح فى السببين فهل الثابت لهذا القسم من النكاح حكم العقد او حكم ملك اليمين ولا ريب ان الاقوى الثانى لا لدخوله
فى اسمه بل لان احكامه الثابتة له من جواز وطى الازيد من الاربع وغيره على وفق الاصول المقتضية نحو ذلك فى التحليل بخلاف الاحكام التى موضوعها
النكاح والتزويج ونحوهما مما لا يدخل فيه التحليل موضوعا ولا حكم على وفق الاصل فالمراد حينئذ ثبوت احكام ملك اليمين له دون عقد النكاح المعلوم
وان كان هو قسما مستقلا براسه لا يدخل فى موضوع احدهما بل لو فرض حكم من احكام ملك اليمين المخالفة للمقتضى الاصل وليس فى ادلته ما يفهم
منها شمول التحليل ولو بمعونة الاجماع اشكل ثبوته لوطى التحليل لعدم اندراجه فى موضوعه ولعل من ذلك تحريم المملوكة على الاب بالاستمتاع بها
بنظر وتقبيل ولمس ونحو ذلك مما فيه سابقا بالنصوص الدالة عليه فان ثبوته للمحلل لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يفهم من تلك ان ذلك ونحوه

في أن التحليل عقد نكاح أو تمليك منفعة

ذلك

صورة الاشتراط او على الملك بالقيمة مؤيدا بامكان الفرق بين عقد النكاح والتحليل بكون ذلك عقد نكاح يقتضي التشريك في النماء بخلاف التحليل
الذي هو بمنزلة الاباحة ودفع المنع الذي كان بمقتضى قاعدة تبعية نماء الملك لمالكه الا انه لما كان الجمع مشروطا بالمعادلة المفقودة هنا للشهرة العظيمة
بين الاصحاب المؤيدة بما سمعته سابقا من تبعية الولد لاشرف الابوين نصا وفتوى لولا فرق فيها بين عقد النكاح وغيره بعد فرض كون الوطي صحيحا
ولو شبهة بل في نصوص المسألة الاشارة الى ان المقام فرد من افراده مضافا الى بناء الحرية على التغليب والسراية الى ما في هذه النصوص من الاختلاف
في الجملة باعتبار دلالة بعضها على كونه رقا والاخر على الحرية مع غرامة الاب قيمته بل كلام الخصم ايضا غير محرر بالنسبة الى ذلك عمل المشهور على تلك الاخبار
واطرحوا هذه النصوص او حملوها على استحباب دفع القيمة من الاب او غير ذلك والله العالم **المسألة الثالثة** لا بأس ان يطأ الامة وفي البيت
غيره يراه او يسمعه وان كره ذلك في الحرة للاصل وانحطاط رتبتها عنها وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت
من يرى ذلك ويسمعه قال لا بأس بعد القطع بعدم الفرق بين المملوكة وغيرها وظهور ارادة عدم الكراهة من نفي البأس هنا ولو بقرينة معروفية السؤال
ونقاصته وانه لا يسئل عن اصل الجواز المعلوم في الحرة فضلا عن الامة فانما سؤاله عن الكراهة الثابتة في الحرة ولكن مع ذلك التسامح في الكراهة والملوية
يحتمل التشارع والتسرية مثل هذا الامر فان في كشف اللثام لا يبعد القول بالكراهة لعموم النهي عن الوطي وفي البيت صبي يراهما ويسمع نفسهما وهو محتمل
لامكان حمل الصحيح على نفي الشدة خصوصا بعد الخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان الامر سهل وكذا لا بأس ان ينام بين امتين لمرسل ابن
ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين ولكن كان يكره ذلك في الحرة عند المشهور بين الاصحاب احتراما لهن بالنهي عن ابتذالهن لكن في الخبر لا
بأس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب فمن اجله وسوى بعض متاخري المتاخرين بينهما لكن التسامح سهل الخطب فيه ويكره ايضا
وطي الامة الفاجرة بالملك والعقد للعار وحذرا من اختلاط المائين ومخالفة ظاهر الآية وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها
الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد بل يكره له وطي من ولدت من الزنا وان كانت هي عفيفة للعيب ولانها لا تفلح وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام
سئلته عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وحسن محمد بن مسلم عن احدهما في رجل يشتري الجارية
ويتزوجها بغير رشده ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا بأس بل عن ابن ادريس تحريم وطئها لكفرها وهو منع تقدم في محله وبالجملة فلا
ينبغي دلالة فحوى هذه النصوص على مرجوحيته وعلى الرواية مضافا الى خبر الحسين بن ابي العلا المروي عن خرائج الراوندي قال دخل على ابي عبد الله عليه السلام
رجل من اهل خراسان فقال ان فلان بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا فقال
لقد اخبرني انها ربيبة حجره قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا قال اعلم انه كذا الى ان في خبر آخر عنه انه لما دخل عليه الرجل من خراسان قال له ما فعل
فلان قال لا علم لي به قال انا اخبرك انه بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال ولم قال لانك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليلة نهر بلخ وسكت الرجل
وعلم انه علم بامر عرفه **المسألة الرابعة** لا يشترط في التحليل تعيين المدة للاصل واطلاق النصوص خلافا للمحكي عن المبسوط ولا وجه له ولا ذكرهم
كما انه لا نفقة لها بل لا سلطان له عليها الا ليلا ولا نهارا الا باذن السيد بخلاف الامة المزوجة ففي القواعد ان عليه تسليمها للزوج ليلا وله استخدامها
نهارا وكانه لانه انما ملك الانتفاع ببضعها فيبقى له الاستخدام والغالب في زمانه انما كان الغالب في زمان الاول الليل ولذا بنى عليه فهم فلو اراد احدهما
عكس الامر لم يلزم الآخر اجابته وكذا لو آجرها للاستخدام فان عليه تسليمها نهارا وله الاستمتاع بها ليلا فلو اراد احدهما الاستبدال لم يلزم الاجابة وقد
وافقه على ذلك شارحاه المحقق الثاني والفاضل الهندي بل فيهما ايضا انها لو كانت محترفة وامكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا لو
اراده اشكال بل في الشرحين اقربه واصحه عدمه لان التزويج لم يقتض الا التسليم ليلا ولما بيد السيد استخدامها نهارا بل في التلبس ايضا ان للسيد ان
يسافر بها ولعله لسبق حقه وكانه مالك للرقبة واحدى المنفعتين فكان جانبه اقوى نعم لو اراد الزوج السفر معها لم يصحبها ليلا لم يكن له منعه لان
ذلك حق ثابت له لكن لا نفقة لها عليه وان تمكن منها نهارا اما لم يكن السفر برضاه فانه يكون بمنزلة سفره بها كما في التلبس ايضا ان الاقرب تسلط الزوج على
اخراجها من دار السيد ليلا لو اراده حتى انه لو بذل لها بيتا في داره لم يجب على الزوج اجابته وفيهما ايضا ان النفقة انما تجب على الزوج في الحضر لو تسلمها ليلا و
نهارا اما لو تسلمها ليلا فقط فالاقرب كما عن المبسوط عدم وجوب شيء منها لعدم التمكين التام ويحتمل وجوب الكل لكون التخلف بحق كالحيض والمرض
ويضعف لنقصه او نفقة الليل خاصة وفي القواعد ايضا انه لو قتلها السيد قبل الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها الاجنبي او قتلت الحرة
نفسها وفي جامع المقاصد احتمال السقوط في الاخير ايضا بل عن المبسوط اسقاطه في الاخير كما ان سقوطه لقتل الاجنبي الامة قوي لكونها حينئذ
كتلف المبيع قبل قبضه لكن لا يخفى عليك ما في الجميع وعدم انطباقه على ما عند الامامية من حرمة القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من
القول بالرأي ومن هنا خلت عن هذه الاحكام معظم كتب الاصحاب وانما وجدتها في كتب العامة كالاسعاد ونحوه بل اكثرها انها من الخرافات خصوصا
في تحرير الوقت من الليل الذي يجب تسليمها فيه ولعل العمدة فيما ذكره الفاضل ما رواه الراوندي المحكي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن
آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال اذا تزوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا وتأتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك بناء على كونه جامعا
لشرائط الحجية ولم يكن خارجا مخرج التقية والا كان ذلك كله مشكلا فان المتجه على اصول الامامية بان حكم الزوجية عليها فيجب تسليمها حينئذ ليلا و
نهارا انه يجوز للسيد الانتفاع بها في كل منهما ما لم يعارض حق الاستمتاع بها وملك السيد لها لا يزيد على ملك الحرة نفسها الذي قد انقطع بعقد
التزويج الوارد على ذلك والمقتضي تسلط الزوج على زوجته في جميع الازمنة والامكنة فان الرجال قوامون على النساء ومن حرث لهم فليأتوا حرثهم انى شاؤا
بل الظاهر عدم جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج بخلاف العكس وملك الرقبة لا ينافي ذلك فانها امانة في يد الزوج كالعين المستأجرة فان لم يأمنه تولى

موحفظها

موحفظها او لو بالسفر معها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج وبذلك يظهر وجوب تمام نفقتها عليه كما هو مقتضى اطلاق الادلة المقتضي وجوب تسليمها
اليه لا ما هو المعلوم من كون النفقة عوضا عن الاستمتاع اللهم الا ان يدعى ان بناء نكاح الامة على ذلك اي على الاستحقاق ليلا على وجه يكون كالشرط والا لم
ينطبق شيء من ذلك على اصولهم كما انه لا ينطبق عليها سقوط المهر بالقتل الذي هو ليس من اسباب الفسخ للعقد المقتضي لوجوب المهر والنكاح ليس
من المعاوضات المحضة فضلا عن ان يكون كالبيع حتى يشارك في حكم التلف قبل القبض نعم بناء على سقوط المهر بالموت قبل الدخول للنصوص التي سمعتها
ويتمم الكلام فيها في محله يتجه مساواته للقتل من حيث كونه قتلا فتتم جيدا كي تعرف الحال فيما ذكره الفاضل ايضا من تزويج العبد باذن سيده فانهم ايضا قد ذكروا
فيه ايضا ما يقرب مما سمعته لكن المتجه على اصولنا عدم تسلط السيد عليه حيث يجب عليه الوطي والقسم ونحوهما اما مع عدم شيء منهما فللسيد منعه
استخدامه ليلا ونهارا فان الاذن بتزويجه لا تقتضي رفع اليد عنه ليلا على وجه تستحقه الزوجة مطلقا اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما سمعته في الامة نظيرا
على ثبوت الحكم فيه او والله العالم ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول فيما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي في الرجل
اما في المرئية فعيوب الرجل المتفق على الفسخ بها ثلثة بل اربعة الجنون والخصاء والعنن والجب فالجنون الذي هو مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله
عن افعاله واحكامه ولو في بعض الاوقات من الجنان او الجن بالكسر او الجن بالفتح فالمجنون من اصيب جنانه اي قلبه او اصابه الجن او حيل بينه وبين عقله
فستر عقله نعم لا عبرة بالسهو والكثير السريع الزوال ولا الاغماء الذي يكون عن هيجان المرة او غلبة المرض او نحو ذلك مما لا يصدق معه اسم الجنون فلو فرض
كونه على وجه يصدق عليه ذلك ترتب عليه حكمه بل لعله داخل فيه فهو مرتفع وان خص في العرف باسم آخر حتى قيد الجنون بان لا يكون في عامة الاطراف
فتور واليه يرجع ما عن الشيخ وابن البراج من ان الجنون ضربان احدهما اخبق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض وهذا اكثر وايهما كان فالخيار ثابت
وان غلب عقله المرض فلا خيار فان برئ من مرضه فذاك وان زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون لصلاحية الخيار وكيف كان فالجنون فنون وعلى كل حال
هو سبب لتسلط الزوجة الجاهلة على الفسخ دائما كان الجنون او ادوارا للصدق اذا كان سابقا على العقد او مقارنا له بلا خلاف معتد به بل الاجماع
ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه لنفي الضرر والضرار والغرور والتدليس لفحوى خبر علي بن ابي حمزة الآتي في المتجدد بعد التزويج بناء على اولويته عنه في ذلك
بل والصحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والذي عثرنا عليه في الاصول عنه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل يتزوج الى
قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا يرد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال
لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها وفي رواية في الكافي سئلته عن رجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا
له قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وكان بناء الاستدلال على عدم تخصيص الوارد بالمورد ولكن فيه انه كذلك بعد معلومية استقلال
الجواب وفي المحتمل قراءة العفل هنا بالمعلوم فيكون الضمير فيه راجعا الى الرجل فلا يكون مستقلا ولعله لذا لم يحكم الاكثر كما ستعرف بالخيار لها في الجذام
والبرص نعم رواه الشيخ في موضع من التهذيب انما يرد النكاح الى قوله والعفل من دون تقدم شيء آخر وتأخره لكن من المعلوم ان ذلك من تقطيع الشيخ لانه
خبر مستقل للحلبي كما يومي اليه اتحاد السند وعلى كل حال فالاستدلال به لا يخلو من اشكال فمنه يعلم ايضا ما في الاستدلال عليه او لو تبعه بثبوته للمرئية في الرجل من
العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلص بالطلاق دونها فانه يمكن منع القطع بها خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام في خبر غياث الضبي
الآتي والرجل لا يرد من عيب كما ان الواضح منع كونها من قبيل فهم حرمة مطلق الايذاء من النهي عن التأفيف ولعله لذا توقف في الحكم بعض متأخري المتأخرين في
في المتجدد دون السابق قال الظاهر ان الوجه فيه عدم صحة النكاح لو فرض قبل العقد الا ان يكون الجنون ادوارا وعقد في حال الصحة او قلنا بجواز تزويج
الولي فيه لكن قد عرفت فيما سمع فرض الصحة التي هي محل البحث ولو بالعقد من الولي حال كونه صغيرا مجنونا من انه يكفي او كونه من الجنون بعده في الحكم المزبور
والاجماع المحكي وغير ذلك بل الظاهر عدم الفرق فيه بين ما يصدق فاسم بين عقله اوقات الصلوة وعدمه خلافا للظاهر المحكي عن ابن حمزة من تقييد الخيار
بذلك مطلقا بل ربما حكي ذلك ايضا عن المبسوط والمهذب بل ظاهرهما الاجماع عليه كما عن الصدوق نسبته الى الرواية ولعله الدعوى توقف الصدق على
ذلك وفيهما منع وما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان
عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت الذي هو بعد تسليم حجيته في الجنون المتجدد كالمرسل عن الفقيه فانه بعد ان روى خبر ابن ابي حمزة الآتي
في المتجدد قال وقد روي في خبر آخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد بليت
وستعرف تحقيق المسألة وعلى كل حال فلا ريب في ان لها الخيار بالجنون السابق مطلقا بل وكذا المتجدد بعد العقد والوطي بلا خلاف اجده في عدم
عقل اوقات الصلوة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما هو ظاهر غير واحد بل مطلقا وفاقا لجماعة لنفي الضرر والضرار والاطلاق الصحيحة بناء على
دلالتهما والخبر علي بن ابي حمزة سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ان تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها
منه ان شاءت خلافا للمحكي عن ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني حمزة والبراج وادريس فقيدوه بما اذا كان لا يعقل معه اوقات الصلوة والا فلا خيار بل
في الرياض نسبته الى الاكثر للاصل والمرسل الرضوي والذي اشار المصنف بقوله وقد يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو في موضع التردد من
اطلاق الخبر المزبور المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعده خصوصا اذا كان المستند في الاول اطلاق النصوص الذي لا فرق فيه بين الشقين
والمتجدد ومن المرسل المؤيد بالرضوي واصالة اللزوم فيمن يعقل وعدم انجبار الخبر ابن ابي حمزة بالنسبة الى ذلك بل الموهن محقق بل لا بأس بتقييده
بالمرسل المزبور المنجبر بفتوى الاكثر ومن هنا كان مختار بعض الافاضل ذلك لكن الذي يقوى في النظر انه لا خلاف في المسألة اصلا وان كان اول من
يوهم كلامه ذلك ابن ادريس فيما حكي عنه كما ان اول من ظنه المصنف ثم الفاضل ومن تأخر عنهما الا ان مراد الاصحاب بعدم عقله اوقات الصلوة

تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف لانه تقسيم للجنون المسقط للتكليف قسمين احدهما ما يعقل والآخر ما لا يعقل والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف
السابق فانه بقسميه مسلط للخيار اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره من اصاغر الطلبة فضلا عن اساطين المذهب وقوامه ومن ذلك يعرف عدم الفرق بين الثابت
والمتجدد كما سمعته عن ابن حمزة بل والمبسوط والمهذب بالمشعر فيه بالاجماع عليه فكان من اقتصر على ذكر ذلك في المتجدد اعتمد على ثبوته في السابق بطريق اولى لا
لاختصاص الخيار به وحينئذ يظهر لك من ذلك ما في كثير من كتب الاصحاب المحررة لهذه المسألة ثم ان ظاهر الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم
الفرق في هذا الحكم بين الدائم والمنقطع ولا باس به بل قد يدعى شمول النص له والله العالم واما الخصاء بالكسر والمد وهو رض الخصيتين فالمشهور بين الاصحاب انه
تتسلط به الامرأة الجاهلة على الفسخ لحديث الضرار وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مسكان بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس
نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي خبر الكشاف انه كتب بذلك الى الصادق عليه السلام
مع ابرهيم بن ميمون وللموثق عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها فقال يفرق بينهما ان شاءت المرأة ويوجع رأسه وان رضيت
به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه والآخر عنه ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه
وصحيح علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر ان دخل بها وان لم يدخل
فعليه نصف المهر وما عن الفقه المنسوب الى الرضا وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق
ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك لكن مع ذلك كله نفى المبسوط والخلاف انه ليس بعيب لانه يولج بل ربما كان
ابلغ من الفحل لعدم فتوره الا انه لم ينزل وهو ليس بعيب انما العيب عدم الوطي وفي كشف اللثام ولعله يحمل الاخبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس ببعيد وفيه
انه مناف لما في اكثرها من اختصاصها بالجمع منه المشروط بالدخول المصرح به في بعضها نعم قد يقال ان النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس ولعل
خيارها من جهته لا من حيث كونه عيبا كما عساه يومي اليه ما في بعضها كما دلس نفسه الذي هو بمنزلة التعليل مؤيدا ذلك باصالة اللزوم وما في النص الآتي
من عدم رد الرجل بعيب الا ثلاثة الا ان يقال يكفي في التدليس عدم اخباره بنفسه بل ولو لم يكن الخصاء عيبا لم يتحقق الخيار بتدليسه ايضا فتامل ولا اشكال في الوجاء
مع فرض كونه فردا منه وان كان مشكلا الثاني الا انه يفهم التعليل من قوله كما دلس نفسه مع انه يعمنا ومنه يستفاد ثبوت الخيار حينئذ في فاقد الانثيين خلقة
ونحوه مما هو كالخصي الموجوان لم يكن داخلا فيهما نعم انما يفسخ به اي الخصاء ونحوه معناه مع سبقه على العقد دون المتجدد فضلا عن المتجدد بعده وخصوصا
بعد الوطء للاصل واختصاص النصوص به ولكن مع ذلك في اللمعة وغيره قيل تفسخ به وان تجدد بعد العقد قبل الوطي بل قيل وبعد الوطي ومع انه لم
نعرف له دليلا معتدا به والله العالم والثالث العنن وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج بل لا يبعد اندراج ما كان
عن سحر موضوعا او حكما كما في كشف اللثام وغيره ولعل المراد من بعض النصوص الآتية المشتملة على اخذ الزوج بالضم التي هي على ما قيل رقية كالسحر يؤيده ما ظهر
من بعضهم اعتبار عدم شهوة النساء فيه وفيه منع واضح ولا اشكال في انه يفسخ به العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص كخبر عباد الضبي وغياث
عن ابي عبد الله في العنين اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله
عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع اتفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابن مسكان انه قال وفي حديث اخر تنتظر سنة فان اتاها والا فارقته وان احبت ان تقيم
معه فلتقم معه والموثق عنه ايضا انه سئل عن رجل اخذ عن امراته فلا يقدر على اتيانها فقال ان كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها
بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها ونحوه خبر السكوني وصحيح الكناني سألت ابا عبد الله عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ابدا
اتفارقه قال نعم ان شاءت وخبر السكوني عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وفي المحكي العقبري وجه
آخر انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ان علمت انه عنين ورضيت لم يكن لها خيار بعد الرضا وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته
تزوجت وان شاءت اقامت وخبر غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت
ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما الظاهرة في ان لها الفسخ
به وان تجدد بعد العقد كما هو المعروف بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا فيما بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المتناولة للفرد الظاهر المتجدد ولو … الاستصحاب
فان جامع المقاصد من انه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به قال العيب الحادث بالزوج بعد العقد فكل العيوب يحدث فيه الا العنن فانه لا يكون بخلاف
ثم يصير عنينا عن نكاح واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون في غير محله فان مراده بحسب الظاهر ما حكي عنه في مقام آخر اذا تزوج امرأة ودخل
بها ثم عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا تضرب له مدة بلا خلاف من انه لا عنن شرعا بعد الدخول ولو مرة وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد
لكن يشترط ان لا يطأها … ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يظهر لها الخيار على الاظهر الاشهر بل عن المبسوط والخلاف
نفي الخلاف فيه للاخبار التي سمعتها المنجبرة بما عرفت ولو جاز … خلافا للمحكي عن ابن زهرة وظاهر المفيد من تخييرها مطلقا مدعيا عليه الاول الاجماع
الموهون بما سمعت ولقصر خبر الكناني وما شابهه التي يمكن حملها على غيرها من الاخبار المعتمدة فما في المختلف من التوقف في غير محله كما ان ما في
من نسخة الرياض من نقل الشهرة وغيرها كذلك لظهور كونه خلافا في النقل نعم الظاهر الاكتفاء بتحقق العنن بالنسبة اليها حتى يعلم انه لا يطأ غيرها الا انه لابد
من عرض على الغير حتى يعلم انه عاجز عن وطي غيرها وان كان ربما يوهم بعض النصوص السابقة نحو قوله اذا علم انه لا يأتي ونحو قوله ان كان لا يقدر الى آخره
لكن المراد العلم ولو بهذا الطريق ضرورة ظهور نصوص التأجيل في فسخها عند انتهاء الاجل لتحقق عجزه عنها في الاجل مع عدم العلم بحاله في غيرها حتى لا ينقل
فيما ذكرناه دعوى تحول العجز عن وطي احد في مفهوم العنن كان الظاهر اعتبار عدم وطئها ولو مرة فلا يسقط خيارها بوطء غيرها بعد عقدها ثم اعتراه

العنين … ان عليا عليه السلام لم يكن يرد من الحمق ويرد من العنن وخبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام

العنن

العنن بعد الخلوة بها او بتلف فان النصوص السابقة انما اسقطت خيارها بوطئها ولو مرة لا بمطلق الوطء وان كان القول به لا يخلو من وجه بل قوة وعلى كل حال
فلا عن ظاهر المفيد من ثبوت الخيار بالعجز عن وطئها وان تمكن من وطء غيرها مناف لاصالة اللزوم وللاجماع المحكي ان لم يكن المحصل ولما سمعته من بعض النصوص
التي لا ينافيها اطلاق بعضها المحمول عليها او المبني على ما هو الغالب كما سمعت من تحقق العنن بالعجز عنها وعدم العلم بامكان وطء غيرها ولعل هذا هو
مراد المفيد والا كان محجوجا بما عرفت بل وكذا يسقط خيارها لو وطئها بعد العقد دبرا وعجز قبلا لارتفاع العنن حينئذ ولاندراجه في النصوص السابقة حينئذ
بناء على ما سمعته من جواز الوطء في الدبر فانه احد المأتيين اما بناء على عدم جوازه فيشكل اندراجه فيها فيبقى الاطلاقات المقتضية للخيار حينئذ سالمة عن
المعارض ولعله لذا احتمل السقوط بذلك في الروضة والمسالك بل قد يحتمل ذلك على القول بالجواز ايضا بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد فيبقى الا
ما لما كان انه قد يحتمل السقوط على الحرمة ايضا بدعوى صدق الوقوع والاتيان ونحوهما مما يدخل به تحت الحكم الوضعي في نصوص التقييد مؤيدا لذلك
بظهور عدم العنن حينئذ والله العالم وهل تفسخ المرأة بالجب السابق على العقد فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد المقتصر في خلافه على المنصوص
عليه بخصوصه الذي هو المتيقن وعدم رد الرجل بعيب ومن صدق التدليس وكونه بمعنى الخصي والعنن بل اعظم منهما القدرة الاول على الايلاج واحتمال التأثير
البئر بالضرر وشمول صحيح الكناني وابي بصير له والاشبه تسلطها به بل لا اجد فيه خلافا بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه لتحقق العجز عن الوطي الذي به
يندرج في الصحيحين السابقين المؤيدين بفحوى الخصي والعنن وقاعدة الضرار وغيرها لكن بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة والا
فلا خيار لها قولا واحدا لجريان جميع احكام الوطي حينئذ عليه لا يجري فيه ادلة الخيار واما لو حدث الجب بعد العقد قبل الوطي او بعد الوطي لم يفسخ به وفاقا
لما عن جماعة منهم ابن ادريس والفاضل في الارشاد وموضع من التحرير والخلاف وموضع من المبسوط بل الاخير عندنا انه لا خيار فيه لاصالة اللزوم ولكونه كالخصاء
الذي قد عرفت اشتراط سبقه وفيه قول آخر محكي عن القاضي والفاضل في التلخيص وموضع من التحرير انها تتسلط به حتى لو حدث بعد الوطي فضلا عما قبله
بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا ولعله لقاعدة الضرار وشمول الصحيحين ولا ينافي ذلك عدم ثبوت الحكم في العنن والخصاء ضرورة
عدم الملازمة بين اشتراكهما في علة في الحال لامكان استقلاله بدليل يقتضي اختصاصه بذلك فنفي الخلاف فيما سمعته من المبسوط وغيره وربما قيل
بالتفصيل بين ما قبل الوطي وبعده للاصل والنص في المسقط للخيار ولما سمعته من النصوص المفيدة لاطلاق ما دل على الخيار بما اذا لم يطأ ولو مرة والا كان
المرأة مبتلاة فلتصبر ومن هنا يقوى لحوق حكم العنن له واما الزيادة فلم يثبت ونفي الخلاف المزبور من الشيخ موهون بما سمعته فضلا عن تبينه بالنسبة الى كلام الاصحاب
وعلى كل حال فلو قلنا بثبوته بتجدده بعد العقد قبل الوطي او بعده ففي القواعد ان الاقرب عدم فسخها لو كان قد حصل منها ذلك عمدا ولعله لانها
هي التي نوقشت على نفسها الانتفاع كما لا خيار للمشتري لو اتلف المبيع او عيبه فيبقى حينئذ اصالة اللزوم سالما عن قاعدة الضرر وغيرها وربما احتمل الثبوت
ايضا بل هو خيرة القاضي لانه كهدم المستأجر الدار المستأجرة لرد للعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه وفيه منع عموم يشمل الفرض والخيار
على خلاف الاصل والقياس باطل عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه والله العالم ولو بان الزوج او الزوجة خنثى واضحا ولو باحد الامارات المعتبرة لم يكن
له رد ولا لها الفسخ لاصالة اللزوم وقوله في الخبر السابق ولا يرد الرجل من عيب ولانه حينئذ كزيادة اصبع او مقعدة ونحوها والقائل الشيخ في موضع من
المبسوط لها ذلك للنفرة وهو تحكم واضح مع فرض امكان الوطي الذي هو المقصود في النكاح ومن هنا حكي عن الشيخ في مواضع آخر من التصريح بعدم
كونه عيبا وكون الامارات ظنية لا تقتضي بذلك بعد ان كانت معتبرة عند الشارع على وجه تشخص الموضوع ويجري عليه احكامه اما لو فرض كونه مشكلا
فالنكاح باطل من اصله لعدم العلم بحصول شرطه والاصل بقاء البضع بحاله وما وقع عن الشيخ في المواريث من ان الزوج اذا كان كذلك نصف النصيبين
سهو من القلم والله العالم وحينئذ فلا يرد الرجل بعيب غير ذلك الذي قدمناه سابقا المشهور للاصل وحرمة القياس عندنا وقوله في المعتبر نحو
من اجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده لولا انجباره بالشهرة بالنسبة الى ذلك ولا يرد الرجل من عيب خلافا للمحكي عن القاضي في المهذب فرده الى الجذام و
البرص والعمى وابي علي بهما وبالعرج والزنا ولم اعرف احدا وافقهما على ذلك عدا جماعة من المتأخرين في خصوص الجذام والبرص لصحيح الحلبي … الاولوية
وقاعدة الضرر بالعدوى ونحوها مع ما في المسالك من المناقشة في الخبر المزبور سندا ودلالة لمعلومية ثبوت رده به لكن قد عرفت الحال في ذلك كله
سابقا على ان العدوى مع امضائها التعدية الى كل مرض معد لا يقول به الخصم يمكن دفعها بايجاب التجنب فالاقوى عدم الخيار بهما حينئذ مع سبقهما
على العقد فضلا عما لو تجددا بعده وخصوصا بعد الوطي وفضلا عن غيرهما مما لم يعرف للقائل به دليلا عدا دعوى الاولوية من الامرأة الممنوعة
على مدعيها وعدا بعض النصوص في الزاني ذو جها بعد العقد قبل الدخول المعارضة باقوى منها في ذلك ايضا بوجوه منها الشهرة العظيمة ان لم تكن
اجماعا على عدم تسلطها على الفسخ بذلك كما قد تقدم الكلام فيها سابقا والله العالم هذا كله في الرجل واما عيوب المرأة فهي سبعة الجنون والجذام
والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج اما الجنون الذي لا خلاف نصا وفتوى في كونه عيبا فيها بل الاجماع بقسميه عليه فقد عرفت انه هو فساد العقل
وان كان فنونا من الجنان او الجن او الجن فالمجنون من اصيب جنانه اي قلبه او اصابه الجن او حيل بينه وبين عقله فستر عقله كما في كشف اللثام والظاهر انه
من الاخير بل لعل الاولين منه ايضا لما فيهما من الستر وانه لا يثبت الخيار مع السهو والسريع زواله وان كثر لعدم كونه من الجنون ولا مع الاغماء العارض
مع غلبة المرة ونحوهما مما لا يصدق معه اسم الجنون وانما يثبت الخيار فيه اي الاغماء ونحوه مع استقراره لكونه حينئذ منه وان سمي باسم آخر عرفا كما يعطيه
ما تقدم ولاحتمال عود الضمير الى المجنون بل لعله لا فرق فيه بعد صدق اسمه نصا وفتوى بين المستقر وغيره والمطبق والادواري ولعل الاولى
من ذلك كله ايكال الامر الى العرف الصحيح القاضي بكونه بفنونه عيبا واما الجذام فهو المرض السوداوي الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم و
لابد ان يكون يقينا فلا تجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه اي غلظ وضخم وصار ذا حجراء عنفقة ولا استدارة العين اذا لم يعلم كونه منه والا فسخ بها العقد

اعتبار الاستحكام فيه عندنا بعد تحققه لاطلاق النص والفتوى نعم عن بعض العامة اعتباره ضابط الرق في الجذام بالتقطع وفي البرص بالوصول الى العظم بحيث
اذا فرك لم يحمر واحتمال حمل عبارة المتن وما شابهها على اعتبار ذلك وان عدم لجزاء الاحتراق وتجرد الوجه واستدارة العين لكون ذلك ابتداؤه
قبل استحكامه بعيد غير وضوح بطلانه لتعليق الحكم نصا وفتوى على الاسم وعلى كل حال لو اختلفا فيه فقولنا الان يشهد به عدلان واما البرص فهو لغة
وعرفا البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم وعند الاطباء او السواد كذلك لغلبة السوداء ولكن قد يمنع تسلط الفسخ به للاصل وعدم الصدق
عرفا ان سلم اشتراكه معه في العلامات فاذن ذلك الاعم ويستمع التعبير بالبياض في خبر البصري وكيف كان فلا اعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص
مع كونهما ابيضين بان البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ومن علامته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض وان ذلك لم بحراذا ويكون جلده
انزل وشعره ابيض واذا كانا اسودين بان البرص يوجب تقليس الجلد كما يكون للسمك وكيف كان فلا يقضي بالتسلط على الفسخ مع الاشتباه للاصل وغيره
واما القرن بالسكون او الفتح فقد قيل انه لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطء وهو المسمى بالعفل بل في كشف اللثام هو المعروف عند اهل اللغة وعن
المبسوط قال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت في فرجها وهو الذي يسمى العفل وفي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق (ع) المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وخبر البصري في الرجل اذا
تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها ومن ذلك كله يعرف ضعف ما قيل من انه عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع
من الوطء كما عن النهاية والصحاح والجمهرة وبعضها ايضا ان الاول اشبه نعم يمكن دعوى عمومه لهما كما عساه يشهد له ما عن المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من
سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وفي الصحاح القرن العفلة الصغيرة والعفل والعفلة شيء يخرج في قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة
للرجال والمرأة عفلاء وفي النهاية بعد تفسيره بالعظم ويقال له العفل كما انه يمكن دعوى مشاركة نبات العظم له في الحكم المعلوم وان لم يكن قرنا ولا عفلا بعد
كون العلة فيه المنع من الوطء خصوصا بعد خبر ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر
زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها المشعر بذلك كان هذا الخلاف قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيبا والعفل
كذلك والحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وان زاد عدد العيوب على الثاني دون الاول وهي ليست ثمرة معتدا بها وكيف كان فان منع من الوطء
فسخ به اجماعا بقسميه ونصوصا وان لم يمنع الوطء فقيل والقائل الشيخ والقاضي بل في المسالك نسبته الى الاكثر لا يفسخ به للاصل والاحتياط وانتفاء الضرر
بامكان الاستمتاع وصحيح عبد الرحمن السابق المراد منه على الظاهر انه اذا وقع عليها امكنه الوطء ولا خيار واشعار خبر ابي الصباح المتقدم فقيل ولا رواية
تماذيله قلت فان كان دخل قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك
وان شاء طلق لامكان ارادة المجامعة في غير القبل هذا ولكن مع ذلك لو قيل بالفسخ به مطلقا تمسكا بظاهر النقل امكن بل هو الاقوى لاطلاق الادلة الذي
في خبر عبد الرحمن الظاهر في ان له الفسخ ما لم يطأ وان كانت قابلة له بل في صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر (ع) في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل
بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وذيل خبر ابي الصباح
الذي لا يخفى ما في حمله سابقا من البعد ولعل الاولى حمله على عدم التمكن من كمال المجامعة وكذا خبر الحسن بن صالح الذي سمعته مع ان في المسالك هذا القول قوي
ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من قوله ولو قيل الى آخره قلت لعله الموافق لاطلاق الاكثر كما اعترف به في كشف اللثام فلا محيص حينئذ
عنه بعد ما عرفت نعم يمكن اعتبار عدم التمكن من كمال المجامعة فيه الذي قد سمعت ظهور خبر ابي الصباح السابق فيه ونحوه وخبر الحسن بن صالح سئلت ابا عبد الله
عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها
فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها بل ربما احتمل تنزيل
كلام الكل عليه فلا خلاف حينئذ في المسألة ثم ان المراد حينئذ مما في النص والفتوى عدم القدرة على الجماع في العفل والانقباض انه لا يتمكن من كماله لكونه ثابتا في
ثغر الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله ولذا لم تحبل العفلاء غالبا وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيرهما فتأمل جيدا
واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولا خلاف في كونه عيبا
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق واما العرج ففيه تردد منشأه من اصالة اللزوم وحصر العيب في غيره في الصحيح وغيره بل هو ظاهر مفهوم العدد
في غيره ايضا ومن صدق الزمانة التي سمعت حكمها في صحيح ابي عبيدة السابق وصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها
عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر
قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء بل لا خلاف بين الاصحاب ظاهرا عند المصنف والفاضل في القواعد والارشاد في دخوله في اسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد
وخلافا لما عساه يظهر من الخلاف والمبسوط والمهذب من عدم كونه عيبا مطلقا ولما عن الاسكافي والشيخين في المقنعة والنهاية وسلار وابي الصلاح وابن
البراج في الكامل وابن حمزة من اطلاق كونه عيبا بل لعله ظاهر الغنية ايضا بل هو موضع من المقنع وقيل بل البيع مع ما في المختلف ويحكي السرائر والتحرير وان
قيده بالبين الذي يكن ادراكه الاصحاب ايضا ولذا قال ابن ادريس والحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ذهب اليه شيخنا في نهايته مع خلو عبارة
النهاية وغيرها من التقييد بالبين ولعل الوجه فيه مضافا الى استبعاد كون مطلق العرج عيبا صدق الزمانة بالظاهرة في صحيح ابي عبيدة وفي جامع المقاصد
الظاهر ان المراد بالاقعاد في المتن والقواعد عرج البين الواحد وهو ان يكون فاحشا لا يستطيع معه المشي في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا يرد
بالعرج اليسير وهو الذي يكون كذلك بل قال وهذا هو المختار الان في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة وظاهرها ان الرد منوط بالزمانة

ومفهوم

كتاب النكاح

ومفهوم الشرط معتبر عند جمع من المحققين وكذا رواية ابي عبيدة مع ان المطلق يجب حمله على المقيد الا ان الاصل في المخالف للاصل على موضع اليقين او
وان كان فيه ما لا يخفى بل ما كان لنوثران يقع مثل ذلك من مثله وكذا ما وقع من الفاضل الاصبهاني فانه بعد ان ذكر صحيح ابي عبيدة دليلا لاعتبار الاقعاد
قال فان المعهود من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من
الخبر الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار على خلاف الاصل والاحتياط ووقوع الخلاف في مطلق العرج فلنقتصر فيه على هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان
العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الاثر المعهود لميل الرجل او عضو منها عن مكانه او عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل يتحقق في الاقعاد ولكن
الجميع كما ترى فان الاستبعاد بعد مجيء الدليل المعتبر في غير محله كالاستناد الى الاصل والعموم الذي يجب الخروج عنهما به والزمانة امر اخر غير العرج ومنها
ما يكون خفية لا يطلع عليها الا الاذكياء ولذا حكي عن الصدوق انه جعل الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بها دونه فليس الخصوص حينئذ من باب الاطلاق
والتقييد على ان وصفها بالظهور في الصحيح لارادة الرد بها من غير حاجة الى شهادة النساء بخلاف الخفية فانما يجوز فيها شهادة النساء كما اوضحه
الصحيح الاخر وجواب الشرط لجيز شهادة النساء وبمفهومها عدم جواز شهادتهن في الظاهرة التي يمكن اطلاع الرجال عليها وفي محكي المصباح ان الزمانة
بدوم زمانا طويلا وفي الصحاح الزمانة آفة تكون في الحيوانات ورجل زمن اي مبتلى بالزمانة فليس في شيء ما عثرنا تفسيرها بخصوص الاقعاد بل لعل تقييدها
بالظهور في صحيح ابي عبيدة وبانه لا يراها الرجال في صحيح داود يقضي بخلاف ذلك فالاقوى كون العرج مطلقا عيبا الا ان لا يكون بينا على وجه لا يعد
عيبا عرفا ولعل هذا هو المراد من قيده بالبين لا وصوله الى حد الاقعاد نعم قد يستفاد من فحواه ومن الزمانة كون الاقعاد ايضا عيبا آخر ايضا والله العالم
وقيل بل في كشف اللثام انه المشهور بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المصنف ولا بعده على ما اعترف به بعض الفضلاء الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ
وربما كان ذلك صوابا ان منع الوطء اصلا لفوات الاستمتاع حينئذ اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه والفرض عدم وجوبه عليها للاصل
والعسر والحرج ولما في خبر ابي الصباح والحسن بن صالح مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعدم القدرة على الجماع بل الظاهر دخوله في العفل لانه هو
كون الفرج ملتحما على وجه ليس للذكر مدخل فيه ومن هنا حكم في التحرير على ما قيل بمرادفته لها بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المصنف وبعده بل نقل
الخبرين المزبورين قاضيان بالخيار به اذا لم يمكن الزوج الوطء وان امكن لغيره مع صغر الآلة فما في المسالك من نفي الخيار مع عدم بلوغ الامر الى حد
المنع من الوطء ولو لصغر الآلة في غير محله لما عرفت من دخوله في العفل موضوعا او حكما وكانه تبع بذلك ما في جامع المقاصد من انه لا شبهة في ان الخيار
انما يثبت بالرتق اذا كان مانعا من الوطء صرح بذلك المحققون ووجهه بقاء مقصود النكاح فلو ارتتق المحل وبقي منه ما يمكن معه الوطء فلا خيار
وان كان لصغر آلته بخلاف العظم وهو مع كونه مرضا في الزوج المتمكن لصغر آلته فيه ايضا انه مناف لدخوله تحت العفل موضوعا او حكما وقد عرفت
ان الخيار له ان منع من الوطء او كان المفضي ملة منا حينئذ بل عن الغزالي من العامة الحاق ضيق المنفذ زائدا على المعتاد بحيث لا يمكن وطئها الا بافضائها
به ولا باس به ومن بعضهم التفصيل بين احتمالها وطء نحيف الآلة وعدمه فلا فسخ في الاول دون الثاني ومرجعه الى ما سمعته من المسالك وفيه ما
عرفت واوضح منه فسادا ما عن آخر منهم ايضا من التفصيل في الرجل ايضا بنحو ذلك اي بين من لا تتم حشفته امرأة اصلا ومن تتم له بعض النساء اذ هو
كما ترى ثم ان ظاهر قول المصنف وامتنعت الى آخره عدم الخيار مع رضاها كما صرح به في المسالك وفيه منع خصوصا على تقدير اندراجه في العفل وعلى
كل حال في القواعد وغيرها انه ليس للزوج اجبارها على علاجه لعله للحرج وانتفاء الضرر عنه بالخيار بل في المسالك لان ذلك ليس حقا له كما انها لو ارادت
لم يكن له منعها لانه لا تعلق له به فتم والله العالم وكيف كان فلا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة التي منها العمى فانه موجب للخيار بلا خلاف فيه صريح لعدم
فيه بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح داود السابق الذي به يخص الاصل ومفهوم حصر العيب في غيره كمفهوم العدد فتأمل
يظهر من نسبته الخيار فيه الى بعض الاصحاب في محكي المبسوط من المنع في غير محله لما سمعت بل هو كذلك وان كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا نقط بياض
ونحوه للاطلاق وان كان تعليقا لان اصل العمى يدل على الستر والتغطية نعم لا اعتبار بالعور لخروجه عن المسمى من العمى مع الاصل والاحتياط وصحيح
الحلبي عن الصادق (ع) في الرجل يتزوج الامة الى قوم فاذا امرأة عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد ثم لا يخفى عليك ان تعداد ما سمعته مبني على جعل القرن
والرتق والعفل واحدا والا تعداد والعرج كذلك والامر سهل بعد وضوح الحكم انما الكلام في الرد بغير ما ذكرنا كزنا المرأة قبل دخول الزوج بها الذي اثبت
الخيار به الصدوق لقول علي في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها بل مطلق الزنا من الرجل و
المرأة قبل العقد وبعده الذي اثبت به الخيار الاسكافي للخبر السابق والمرسل عنه ايضا انه فرق بين رجل وامرأة زنى قبل دخوله بها ولخبر عبد الرحمن
ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها
الصداق بما استحل من فرجها ونحوه صحيح معاوية وحسن الحلبي وكالحد بالزنا الذي اثبت الخيار فيه للزوج اكثر القدماء على ما في المسالك والحرج بالعار
والعار وللخبر السابق وكوجدان الزوجة مستأجرة لجارة عين الذي اثبت الخيار به الماوردي من العامة بل قال لا يسقط برضا المستأجر بالتمتع بها نهارا
لانه تبرع فلو رجع به الا ان الجميع كما ترى بعد ان علمت منه عدم الرد بان الخيار على الضرر ونحوه مما يمكن جبره بالطلاق وانما تعبدنا بالادلة الخاصة وليس شيء
مما سمعته كذلك لانه بين غير صالح للحجة لضعف السند واعراض من المعظم ومعارض بما هو اقوى منه مما تقدم سابقا وفي المدلكين [illegible] مثل
الصادق (ع) من المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح قال لا وبين غير صريح في الدلالة على المطلوب ولذا حكي عن ابن ادريس القول بالرجوع على الولي
العالم بحالها بالمهر مع عدم الفسخ لان الاخبار انما تدل على ذلك بل عن الشيخ في النهاية ذلك ايضا الا انه اطلق الرجوع عليه وان كان قد يناقش
بما في المختلف من ان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر بل لا يبعد ارادة الكناية عن الفسخ

بالحكم بالرجوع بالمهر ونحوه مما هو في عقود المعارضة وعلى كل حال فالمتحقق عدم الرد بغير ما عرفت للاصل والمعارف في مفهوم الحصر والعدد بل في خبر البصري ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا وخصوص النصوص في الزاني والزانية والمحدود والمحدودة التي قد تقدمت سابقا والله العالم

المقصد الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف نصا وفتوى في ان العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مجوزة للفسخ بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة او متواترة واما ما يتجدد بعد العقد والوطء فالمشهور نقلا وتحصيلا انه لا تفسخ به بل لا اجد فيه خلافا بين العامة والخاصة الا من ظاهر موضع من المبسوط وصريح آخر منه مطلقا ومن ابي علي في خصوص الجنون ولا ريب في ضعفهما للاصل بل الاصول السالمة عن معارضة النصوص بعد ظهورها في غير المفروض كما ستسمع ان شاء الله تعالى بل ظاهر صحيح عبد الرحمن منها التصريح باشتراط الخيار بعدم الوقوع عليها بناء على ما ذكرناه فيها سابقا وانصافا على الاول غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق كما ان ظاهر اشتراط التدليس في صحيح ابي عبيدة السابق يقتضي اعتبار السبق وبذلك مضافا الى الاجماع على الظاهر من عبارة المصنف يقيد اطلاق بعض النصوص لو كان ثم في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد من اطلاق بعض النصوص المتقدمة ومن اصالة اللزوم واشتراط التدليس في صحيح ابي عبيدة ولذا قال المصنف الاظهر انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك في الاعصار المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها خصوصا بعد ظهور اكثر النصوص في السابق كقوله في خبر عبد الرحمن تزوج امرأة فوجدها قرناء الى آخره وفي خبر الحذاء تزوج امرأة فوجد بها عيبا وفي خبري الحسن بن صالح والكناني تزوج امرأة فوجد بها قرنا وفي خبر غياث تزوج امرأة فوجدها برصاء بل هو صريح صحيح ابن مسلم من تزوج امرأة فيها عيب دلسته ولم تبين وفي خبر رفاعة زوجها وليها وهي برصاء بل قد يقال انه لم يكن في لفظه دلالة على السبق كقوله يرد النكاح من البرص الى آخره ان الغالب في امثال هذه العاهات طول المدة وتقادم العهد على ان في بعضها اشتراط التدليس كقوله في صحيح الحذاء اذا دلست العفلاء الى آخره وقد سمعت صحيح ابن مسلم فيتقيد حينئذ الاطلاق به ومع قطع النظر عن النصوص اجمع فلا ريب في استصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الاصل في العقود والضرر منجبر بامكان الطلاق منفردا عن الخلاف في المبسوط وظاهر ابي علي من ثبوت الخيار بذلك واضح الضعف بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم

المسألة الثانية خيار الفسخ على الفور بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم بالتأخير والعمدة الاجماع ولولاه لامكنت المناقشة بما سمعته غير مرة وحينئذ فلو علم الرجل او المرأة بالعيب ثم لم يبادرا بالفسخ لزم العقد وان لم يكن ذلك منهما عن رضى باللزوم وكذا الخيار مع التدليس بالعيب او غيره مما ستعرفه ضرورة كون الفورية فيه فيسقط الخيار بفواتها الا انها امر عرفي على حسب التكاليف التي من الواضح الفرق بينها ثم قد عرفت فيما تقدم ان الجهل بالخيار بل والفورية عذر لا للازم ما دل على الخيار المقتصر في تقييده على محل الاجماع الذي غير المفروض بل قد يقوى ثبوته ايضا لو اكره على عدم الخيار بالقبض على فيه او التهديد بالذبح كما صرح به في جامع المقاصد بل في المسالك ان العيب ان كان ظاهر الاتراع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم كانت الفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت اختار الفسخ فورا وفي التحرير اطلق ان الفورية في المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكذلك عن الشيخ وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم قلت ستعرف عدم التوقف على الحاكم في جميع افراد الفسخ وانما يتوقف عليه ضرب الاجل في خصوص العنين فاذا مضى لم يحتج الامر في الفسخ اليه ومع فرض النزاع بينهما في ثبوت العيب المسلط على الخيار وعدمه قد يقال ان الفورية في الفسخ ايضا وان كان لا يترتب عليه اثر ظاهر الا بعد اثبات مقتضى الفسخ بل قد يقال ان تأخيره الى المرافعة لفورية التي قد عرفت كونها قيدا لضرورة تعلق الخيار على وجود العيب لا على اثباته عند الحاكم نعم معلومية حصوله عنده كان خياره فوريا لكن لا يمضي ذلك على الخصم مع انكاره الا بعد اثبات مقتضى الخيار الا ان الفسخ نفسه موقوف على حكم الحاكم وكذا لو فرض النزاع في اصل كون ذلك عيبا ما لم يرجع الى الجهل بالخيار ولو للجهل بوجهه على ان الفورية في المرافعة لا دليل عليها خصوصا مع كون المراد انه مع عدم الفورية فيها يسقط الخيار فالاقوى حينئذ بقاء مقتضى الاجماع وهو فورية الفسخ على حاله في جميع ذلك ومنه يعلم ما في كشف اللثام ايضا ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت ان كان مراده ما سمعته من المسالك والا فليس في افراد الفسخ ما يتوقف على حكم الحاكم على وجه يراد منه حتى يطالب به وكذا الكلام فيما تسمعه ان شاء الله من المبسوط فتأمل جيدا

المسألة الثالثة الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعا لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه وحينئذ فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد من الثلاث وغير ذلك من احكام الطلاق كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا اشكال وثبوت التنصيف في العنن للدليل ولذا قال المصنف لا يطرد

المسألة الرابعة يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا المرأة لاطلاق الادلة نعم بثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل كما ستعرف ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار السالمة عن معارضة ما يدل على اعتبار حضور الحاكم او اذنه فضلا عن مباشرته نفسه الفسخ ومن هنا افتى الاصحاب بالحكم المزبور من غير اشكال فيه ولا تردد نعم عن ابن الجنيد منهم اذا ابيت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب وكأنه مذاق العامة كما حكاه في جامع المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد منا بل يومي اليه ما عن موضع من المبسوط لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور يأتي الى الحاكم على الفور ويطلب الفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وظاهرهم ان الاول جار على مقتضى اصول العامة او اذا كان المراد قطع الخصومة يتجه بتحميل الحاكم فيما هو مختلف فيه وكذا ما عنه في موضع آخر لا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه خصوصا مع ملاحظة تعليله ولذا حكي عنه في موضع ثالث التصريح بان له الامرين

الاستقلال

الاستقلال بالفسخ محتجا بالطلاق الاختيار وعلى كل حال فالوجه ما عرفت فان كان المراد له موجبا بالوفاق والا كان منافيا لاطلاق الادلة كما سمعت والله العالم

المسألة الخامسة اذا اختلفا في العيب فان كان جليا كالعور والجنون ونحوهما مما لم يحتج الى اقامة بينة ولا يمين نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له وان كان خفيا فالقول قول منكره مع عدم البينة كغيره من الدعاوى التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو احد افرادها والله العالم

المسألة السادسة اذا فسخ الزوج او الزوجة باحد العيوب السابقة فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز للجهل بالحال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب سابقا على العقد او متأخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على تحقق الخيار بذلك والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اثنتا عشرة [illegible] وخلاصة الحكم فيها ان فسخ الزوج ان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها وقول علي عليه السلام في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء او جذماء ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلقها وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته المراد من الطلاق فيه الفراق قطعا ضرورة عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور والى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما ولانه وان كان الفسخ منه لكنه لعيب فيها فهو بسببها بل الاصل في الفسخ مقتضاه رد كل عوض الى مالكه وان كان بعده فلها المسمى بما استحل من فرجها ولظهور النص والفتوى في انه يثبت لو كان ثابتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ الذي قلنا ان مقتضاه لولا ذلك رد كل عوض الى مالكه على احد العوضين هنا وطء البضع ولو مرة والفرض انه قد استوفاه ولا يمكن ارجاعه فالفسخ حينئذ ليس الا ازالة النكاح من حال الفسخ وليس هو ابطالا له من اصله ودعوى امكان رد الوطء بغرم مهر المثل الذي هو قيمته لم يحتج الى دليل وليس بل الدليل على خلافه متحقق كما عرفت مضافا الى خبر الحسن بن صالح وغيره المصرح فيه بذلك وبها يخرج عن ذلك لو سلم اقتضاء الفسخ الرجوع الى مهر المثل نعم صرح في النصوص المزبورة بان له الرجوع على المدلس متحدا كان او متعددا وليا شرعيا كان او غيره كما ستعرف تحقيق الحال فيه في فصل التدليس وقد افتى به الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم لذلك ولقاعدة الغرور بل هو اشكاله بانه ان كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا رجوع على المدلس ممنوع بما عرفت نعم على الزوج البينة لو انكر الولي مثلا علمه بالعيب وامكن في حقه فان فقدها فله عليه اليمين فاذا حلف رجع الزوج على المرأة لانها الغارة حيث لم يعلم الولي بذلك فاذا ادعت اعلامه حلفت ايضا ان لم يكن لها بينة ولا يكفي اليمين الاولى لانها المدعى آخر فان نكل او رد اليمين حلفت وثبت الرجوع لها بحسب هذه الدعوى ويحتمل ان لا تحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع بالحكم بالرجوع وان بني على اليمين المردودة كالاقرار فتحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف او كالبينة فلا تحلف لعدم سماع البينة بعد حلف المنكر ولعل الاولى من ذلك القول بان له الرجوع لاله كي يأتي الخلاف وعلى كل حال فان لم يكن مدلس سواء كان هي بان لم تعلم المرأة بما بها من العيب لخفائه او لجهلها بكونه عيبا فلا رجوع له بشيء حينئذ بلا خلاف اجده فيه بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر بما استحل من فرجها بل هو مقتضى ما دل على استقرار المهر بالوطء فيدفع حينئذ لها تمام المسمى لما عرفت نعم لو كانت هي المدلسة رجع عليها الا ما في خبر رفاعة عن امير المؤمنين عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء بل ذلك مقتضى غيرها ايضا كان مقتضى الجميع عدم استثناء شيء من المهر لها اذا رجع عليها لكن قال في القواعد رجع عليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن العوض وعن ابي علي الا بمهر مثلها فانه العوض للبضع اذ وطء لا عن زنا ويمكن القول بجواز رجوعه من حيث التدليس لاطلاق الادلة وعدم خلو البضع عن العوض حين مثل الفرض التي كانت هي السبب في ذلك ممنوع وبذلك ظهر لك انه لا رجل عن التحرز من الرجوع على الولي المحرم مع التعزير وبه مع التفريط بترك الاستعلام كما ظهر لك انه لا فرق في ثبوت الاحكام المزبورة بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده بناء على الخيار به لكن في محكي المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيصير كأنه وقع مفسوخا حين حدوث العيب بل فيصير كأنه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد انه قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى عليك ضعفه اذ فيه ما سمعته ان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجيء عليه ولم اجد احدا وافقه عليه من اصحابنا نعم في شرح الارشاد لبعض العامة ذلك على وجه يظهر كونه مفروغا منه عندهم وربما توافقه قاعدة الفسخ في الجملة التي اشرنا اليها سابقا لكن هي هنا من الاجتهاد في مقابلة النص التي سمعتها والله العالم وكذا الحكم لو فسخت الزوجة قبل الدخول بل هي اولى من الزوج بذلك باعتبار كون الفسخ من قبلها فلا مهر لها ح بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى الا في العنين للدليل عليه بخصوصه كما تعرفه وكذا لو كان بعده كان لها المسمى الذي استقر بالوطء وبما استحل من فرجها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل حكى بعضهم الاجماع عليه فالمنع لو سلم اقتضائه الرجوع الى مهر المثل نحو الاقالة والخيار في البيع مع تلف احد العوضين يجب الخروج عنه بذلك كما عرفته في الزوج ولعل تفصيل الشيخ في العيب بين المتجدد بعد الوطء والسابق بأن فيهما بناء على فسخها في المتجدد فيكون لها المسمى به ومهر المثل بالسابق بل لعل اطلاق كلام الشيخ كذلك وان حكى بعضهم الاجماع هنا غير مشير الى خلافه وكذا لو كان الفسخ بالخصاء بعد الدخول فان لها ايضا المهر كله ان حصل الوطء اذ هو مع انه الاصل في الادلة المزبورة دلت عليه المعتبرة المتقدمة المتضمنة للمحكي عن الصدوق من ان النصف لعله لما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره

كاد لس نفسه عليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وربما جمع بينه وبين غيره بحمل ما عداه على صورة الدخول وحمله على ما قبل الدخول للصحيح المروي عن
قرب الاسناد عن ... في نفسه الا مرة ما عليه قال يرجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وفيه مع عدم
ثبوت نسبة الكتاب المزبور اليه عندنا انه مخالف للقولين معا اذ هما بين مثبت للنصف مطلقا والجميع بالدخول ومن هنا كان التحرير مساويا للخضاء
لغيره في الحكم الذي ذكرناه ومولا مهر مع عدم الدخول والكل معه نعم ظاهر بعض وصريح آخر الحاق الخلوة بالدخول في وجوب الكل وهو بحث آخر يأتي في محله
اللهم الا ان يقال انا وان لم نقل بكون الخلوة كالدخول في ذلك مطلقا لكنها كذلك في المقام لظهور النص والفتوى فيه منع ضرورة ظهور لفظ الدخول
في المتن وغيره في الوطء بل كاد يكون صريح صحيح قرب الاسناد بل وخبر ... كما انه يعلم المراد من الدخول عليها في صحيح ابن مسكان المتقدم من ابقاد
احتمال العكس بعيد فرجحان الاول بانسياقه وغيره عليه فالله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك الكلام في جميع صور المسئلة كما انه ظهر لك ايضا عدم سقوط الخيار
في الزوج والزوجة بالدخول مع العلم بالعيب السابق الذي لم اجد فيه خلافا بل يمكن تحصيل الاجماع للاصل وصحيح ابي عبيدة وخبري الحسن بن صالح والكناني
المتقدمة سابقا وغيرها مما تقدم في الاخير منها ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وعليه حينئذ نزل الطلاق ما دل على سقوط الخيار با
لدخول كما ان منه يعلم الحال في الزوجة بالنسبة الى سقوط خيارها بعد العلم والرضا به واتفقنا اذ الظاهر عدم الفرق بينهما في ذلك وكذا منها يستفاد
عدم الخيار لهما ايضا مع العلم بالعيب قبل العقد الذي لم اجد فيه خلافا بيننا ايضا لذلك وللاصل واشتراطه بالتدليس في صحيح ابي عبيدة وصحيح ابن مسلم بل مورد اكثر
النصوص الجاهل فما عن الشافعي من ثبوته للعالم لاطلاق بعض النصوص المراد منه حال الجهل قطعا ولو بقرينة ما عرفت واضح الفساد انما الكلام في المراد من قوله
عليه السلام فقد رضي بها هل هو السقوط بذلك تعبدا بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبة الى اللزوم مطلقا او بما يعلم منه عدم كونه لذلك منه عن
رضى بالفعل سقط الخيار ايضا وان السقوط به من حيث دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدمها بقرينة ونحوها بل له حينئذ التصريح ببقاء خيار
العيب على مقتضاه مع العقد او الوطء ما لم ينافه الفورية لجهلها وغيره وليس هو من اشتراط الخيار في النكاح وعلى المتقدم يراد الاولين فهل يقتصر في
ذلك على الوطء او يلحق به كل فعل يقع منه على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتجديد ونحو ذلك وجهان اقواهما الثاني انه الاقوى في الثلثة السابقة
حيث انا لم اجد ذلك محررا في كلامهم وقد تقدم لنا في البيع عند البحث عن سقوط الخيار بالتصرف ما يشبه هذا الكلام فلاحظ وتامل ولو رضي به من مثلا
ثم اتسع بعده في ذلك العضو في الخيار وعدمه وجهان اقواهما العدم كما عن التحرير والجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ولانه عيب واحد قد حصل
الرضا به خلافا للفاضل في القواعد فله الخيار لانها عيب لم يحصل الرضا به نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار لظهور المغايرة حينئذ
مع ان المحكي عن المبسوط التوقف منه لان اتفاق الجنس يوجب الرضا بفرده منه الرضا بغيره اما مع اختلاف الجنس فلا اشكال في ثبوت الخيار والله العالم
المسئلة السابعة العيب جلي او خفي فالجلي يقطع المنازع فيه سهل واما الخفي فلا شك في وجوب البينة على مدعيه كما ان على نافيه اليمين بل يعتبر في
العدالة العلم بذلك العيب كونهما طبيبين عارفين يقطعان بوجوده ان كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام الخفيين وان كان لا يعلمه غالبا الا صاحبه
كالعنن لم تسمع البينة فيه لذا ذكره غير واحد من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا منهم انه لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله
بناء على القضاء به وان لم يرد اليمين وحينئذ فلو لم يكن كذلك فادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل السلامة ولانه ربما لو تركه لما تسمعه
من الصحيح الآتي ولا تسمع منها البينة على العنن بنفسه لكونه لا يعلم الا من قبله ضرورة كونه اعم من العجز عن وطي امرأة بخصوصها بل اشكل في المسئلة ثبوته
باليمين المردودة بناء على انها كالبينة بكونها حينئذ كالبينة منها النوع عدم سماعها منه وكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهي لم تدع
اقراره بذلك كي ينزل يمينها المردودة منزلتها وانما ادعت العيب فنزل يمينها منزلة البينة عليه وان كان قد يدفع بان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات
الحق لا ان المراد بحكم البينة حينئذ في السماع وعدمه نعم قد يشكل اصل الحكم بان قبول يمينها يقتضي امكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الاقرار فيتجه سماع
البينة عليه اللهم الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليه بدلالة الايام وتكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها وهو كما ترى ضرورة
امكان تعاضد القرائن للغير ايضا خصوصا مع الاخبار مع ذلك بالعلامات المذكورة عند الاطباء وقد وردت بها بعض النصوص بل قيل والقائل
ابنا بابويه وابن حمزة انه يقام في الماء البارد فان تقلص اي تشنج حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها بل عن الفقيه روايته عن الصادق عليه السلام وعن فقه الرضا وظاهرهم
الحكم بها وان لم تفد القطع بذلك ولكن كان هذا القول ليس بشيء عند المتاخرين لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح لارسال
الخبر نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا لكن الغرض ان هذه الامارة المعروفة عند الاطباء وورد بها
الرواية اذا انضمت اليه الى ما في المرسل من انه يطعم السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد
فهو عنين بل ظاهر الفقيه العمل بها ايضا لو انضم الى غير ذلك من القرائن والامارات قد تفيد القطع كما استفاد ... حتى قبل منه اليمين مع ان
العجز عنها الا يقتضي العنن فدعوى امكانه منها دون غيرها على وجه ترد البينة العادلة لو شهدت به لعدم امكان العلم لها ... حينئذ مشتبهة
مشتبهة في الظن بالقطع كما ترى فتامله لذا قيل بعض اقامة البينة عليه هو قوي جدا بل هو الوجه فيما سمعته من الخبرين السابقين على معنى امكان
حصول القطع بما فيهما مما يعتد به من غيرهما الامارات بل لعل ذلك مراد ابني بابويه وحمزة لا ان المراد الحكم بذلك وان لم يحصل القطع منهما فلا خلاف حينئذ
في المسئلة والله العالم وكيف كان فلو ثبت العنن باقراره وغيره ورفعت امرها الى الحاكم واجله سنة على ما ستعرف ثم ادعى الوطء فالقول قوله
مع يمينه على الاشهر كدعوى عدم العنن اصلا لانه لا يعلم ايضا الا من قبله ويتعذر او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة
انقضاء العدة بالاقراء ولعدم ثبوت العنن فيما مضى من سنة التأجيل وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنن وعدمه والتأجيل سنة لكشف

ابقد

ابقد على الوطء ام لا لان ما قد ... فلا عنة والا ثبت فيرجع حينئذ دعواه الى انكار ما كان لا الاول الذي قد عرفت عدم الخلاف والاشكال في ثبوت قوله فيه واستصحاب
العجز الثابت سابقا لا يصلح لاثبات العنن بناء على اعتبار العجز سنة فيه ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب بل هو بالنسبة اليه من الاصول
المثبتة التي ليست بحجة ولانه هو الموافق لاصالة اللزوم ويترك لو ترك فيكون منكرا فيقبل قوله حينئذ بيمينه ولاطلاق صحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر عليه السلام
يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء
فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف المهر ولا عدة عليها وفي المحكي عن فقه الرضا عليه السلام واذا ادعت انه لا
يجامعها عنينا او غير عنين فيقول الرجل اني قد جامعتها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية اما في المسالك من اشكال الاستدلال بالصحيح
بان محل البحث ما اذا ثبت عنته ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك فقبول قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو
المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو بمنزلة المدعي لزوال ما كان قد ثبت فيه نظر لظهور الصحيح في ان مورد الخلاف
بينهما في الوطء وعدمه الشامل باطلاقه محل النزاع وقد جعلها المدعية فيه مع موافقة قولها لاصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك وما هو الا
لانها تريد بذلك اثبات التسلط على الفسخ الشامل للصورتين ولعله لذلك وغيره مما سمعته لم اجد احدا قال بتقديم قولها عليه بيمينها نعم
قيل والقائل الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف وجماعة ان ادعى الوطء قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو
صدق بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه ولعله للصحيح المزبور في البكر ولخبر عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قالت امرأة لابي عبد الله عليه السلام
او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق
صدق وكذبت والا صدقت وكذب وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين عليه السلام انه لا يجامعها
وادعى انه يجامعها فامرها امير المؤمنين ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها لكنها كما ترى ليست في العنن
بعد ثبوته بل العبارة المحكية عن الخلاف كذلك ايضا فينبغي ان يجعل قولا في المسئلة السابقة مضافا الى القول بوضعه في الماء اللهم الا ان يقال بعد فرض اعتبار
ذلك شرعا لا فرق فيه بين الحالين نعم ينبغي الاطمينان بعدم احتيال الزوج في وضع الخلوق كان يكون غير عالم او يشد يداه كما اومي اليه في الخبر وينبغي ان
يكون محل ذلك النزاع في الوطء فعلا وعدمه الا ان المصنف وغيره اطلق تقديم قوله بيمينه في الصورتين على كل حال من غير فرق بين البكر والثيب بل
قال بعد حكايته القول المذكور وهو شاذ ولعله لما عرفت من انه منكر والخبر الذي سمعته ولفقد شرائط الحجية في الخبرين ولان عدم الوطء في القبل
على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطئه غيرها وكذا الكلام في ذات الخلوق وثبوت كذبه فيما ادعاه لا يثبت العنن ومن هنا الزم ...
بالفسخ عنه بل امره بطلاقها لكن قد يناقش بصحة الخبر المشتمل على البكر ودعوى الشيخ الاجماع على مضمون الخبرين السابقين فلا يبعد القول بهما بعد ثبوت
العنن ولو باقراره ودعواه ارتفاعه بالسبب الخاص الذي يمكن تبين صدقه من كذبه فيه بالطريق المزبور فيختبر حينئذ ويحكم به بل قد يقال بحجية الاخبار
المزبورة قبل ثبوت العنن ايضا في اثباته ثم يحكم بالاجل له بناء على الاكتفاء فيه بالعجز عن خصوص المدعية مع عدم العلم بامكانه وطي غيرها فان فرض تبين
كذبه في دعواه وطئها يضرب لها الاجل ويختبر فيها حينئذ بالطريق المزبور مع فرض دعواه عدم العنن بوطئها فعلا نعم لو ادعى انه وطئ غيرها او
وطئها دبرا كان القول حينئذ قوله بيمينه ويحكم له كما انه يحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو اي الحكم المردد في المسئلة مبني على القضاء بالنكول
او باليمين من المدعي وسيأتي ان شاء الله تحريره في كتاب القضاء نعم قيل انه على تقدير توقف القضاء على اليمين بردها ومع نكوله انما يتم لو كان النزاع في
دبر مثلا لامكان حلفها حينئذ اما لو كانت في وطئ غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا الا انه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا يحصر وفيه انه يمكن فرض
العلم بكذبه بحصر دعواه الوطء في وقت مخصوص مثلا او كان في ذلك الوقت حاضرا معها او بغير ذلك هذا وقد يقال ايضا بالاختبار بالطريق المزبور
مع فرض امكانه وكون الدعوى على وجه يتميز صدقه بها وكذبه بعدم ذكره نصا وفتوى لتعسر امكانه غالبا الا عقيبه وبالجملة يكون المحصل من النصوص
اجمع انه ان امكن معرفة صحة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل والا كان المرجع الى قاعدة المدعي والمنكر وانما هي المدعية وهو
المنكر كما عرفت والله العالم المسئلة الثامنة اذا ثبت العنن باحد الوجوه السابقة فان صبرت عالمة بالموضوع والحكم ولمنه فلا كلام في الاطلاق
في عدم الخيار لها بعد ذلك ... بل لعل الاجماع بقسميه عليه لانه حق متحد يسقط بالاسقاط وللمرسل في الفقيه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد
ما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا وبذلك فرقت عن المطالبة في الايلاء التي لا تسقط بالاسقاط لتجدد الحق في كل وقت بل الظاهر
سقوط هذا الخيار بالاسقاط ولو في اثناء السنة لعدم الفرق بين ما قبلها وبعدها واثنائها بل ولو لم تعلم بعيبه فاسقطت خيارها على تقدير عنته
فالظاهر السقوط على نحو اسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن العلامة وجه بعدم اللزوم في الاختيار في الاثناء
بناء على ان لا خيار لها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها القائم كالاعتبار بفسخها وضعفه ظاهر انما الكلام في اقتضاء نفس الصبر عن المرافعة ذلك كما هو
الظاهر من الشيخ وجماعة بل صرح بعضهم بفورية المرافعة كفورية الفسخ الا انه مع وجوب تقييده بعدم العذر لها في ذلك لجهل ونحوه قد يناقش باعتبار
الصبر من ذلك خصوصا مع التصريح منها بعدم كون ذلك عن رضى به وبعدم الدليل على وجوب الفورية في المرافعة على وجه يقتضي سقوط خيارها
بعد ذلك حتى لو صرحت بعدم كون ذلك عن رضى منها خصوصا مع وضوح الفرق بينها وبين الخيار بان مشروعيته على الفور على وجه لو توانى على
التراخي لم يكن لها بخلاف المرافعة اللهم الا ان تدفع بمنافاة التراخي في المرافعة لفورية الخيار والامر بالتربص سنة الذي قد يجمع بينه وبين الخبر الآخر المصرح فيه

يكون المبدأ يوم المرافعة بان المراد سنة من حين العنن بامر الحاكم وذلك لا يكون الا مع العنن برفع الحال اليه والا لتأخر اختياره عن سنة وكيف كان فان لم تصبر بل رفعت امرها الى الحاكم لطلبها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار لعدم العنن حينئذ بناء على ما عرفته سابقا في نحو موضوع خلافا للمفيد فاكتفى بالعجز عنها وقد عرفت ضعفه فيما تقدم والا كان لها الفسخ من غير فرق بين العنن السابق على العقد والحادث بعده بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح ابي حمزة السابق وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام العنين يتربص به سنة ثم ان شائت امرأته تزوجت وان شائت اقامت وخبر البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها وخبر الكناني قال اذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالاعتبار لان العجز قد يكون لحر فيتربص به الى الشتاء او برد فيتربص به الى الصيف او رطوبة فيتربص به الى الخريف او يبوسة فيتربص به الى الربيع فما عن ابي علي من قصر التأجيل على الحادث بعد العقد دون السابق فيجوز لها الفسخ فيه في الحال لقول الصادق عليه السلام في خبر غياث ايضا اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا أتفارقه قال ان شائت ومع ما فيهما من الضعف مطلقا لا بد من حملهما على التفصيل في الاخبار الاول بل في المختلف ان العلم بعنته انما يحصل بالتأجيل سنة هذا ومن المعلوم سقوط حكم العنن بتغييب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراها اتفاقا فانه وطء معتبر شرعا مستوجب لسائر الاحكام نعم لو لم يشتمل عليها الشفران بان انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعية اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المشهور في معناه التحاذي ولتحقق الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار دخول المجموع لانه مع وجود الحشفة يكون للوطء المعتبر حد يرجع اليه ولا كذلك مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغييب الجميع عن الحرث والتردد وعلى كل حال فلها ايضا بعد الفسخ نصف المهر بلا خلاف معتد به اجده بل الصحيح حمزة السابق المعتضد بالعمل وبما عن فقه الرضا الذي يجب به الخروج عن مقتضى قاعدة الفسخ خلافا لابي علي فالجميع اذا خلا بها وان لم يدخل بناء منه على الحاق الخلوة بالدخول بالنسبة الى قرار المهر وستسمع الكلام فيه في محله ان شاء الله بل لو سلم كان المتجه هنا القول بالنصف للصحيح المزبور المعتضد بما عرفت الذي لا يعارضه المروي عن قرب الاسناد عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء لعدم صراحته وضعف سنده والاعراض عنه مع انه خال عن التقييد بالخلوة **تتمة** يثبت عنن العنين من العيوب باقرار صاحبه واليمين المردودة او النكول على قول وشهادة عدلين وفي العيوب الباطنة للنساء تثبت بشهادة اربع من النساء عادلات لصحيح داود بن سرحان السابق وغيره ولو كان لكل من الرجل والمرأة عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما لاطلاق الادلة حتى في الرتق المستمع اذا التزم الجب وان كان لا يخلو من اشكال باعتبار ظهور النص في ان العلة في ذلك تضرره لعدم امكان التمكن من الوطء وهنا لا ضرر لاشتراكهما ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق ولا فسخ له هنا لعدم الزوجية بل وكذا بعده حتى في الرجعية لذلك ايضا مع احتمال ثبوته لبقاء العلقة فيفيد حينئذ تحليل البنت وتزوج الخامسة والاخت وانقطاع الارث ونفقة العدة وليس له الرجعة ثم الفسخ بالعيب لكونها بعد العلم به رضى به نعم لو لم يعلم الا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا اشكال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب لوجه ذلك كما في القواعد مع مصلحة المولى عليه زوجا كان او زوجة للعموم المقتصر على خروج الطلاق منه نصا واجماعا وحينئذ فاذا اختار الامضاء لم يكن للمولى عليه بعد كماله فسخ لكن في القواعد لم يسقط خياره وكأنه مناف لاثباته للولي نعم قد يحتمل عدم الخيار للولي كما سمعته سابقا في نظائر المقام لانه منوط بالشهوة فهو كالطلاق بل لعله المشهور في غير المقام لكن سمعت المناقشة فيه هنا والله العالم

في التدليس

المقصد الثالث في التدليس وهو تفعيل من المدلس بمعنى المخادعة والدلس محركا الظلمة فكان المدلس لما دلس وخدع اظلم الامر على المخدوع كما في كتاب البيع والثبوت به الخيار انه فعل ما يظهر به ضد الواقع كتحمير وجه الجارية ووصل الشعر والتصرية للشاة ويجوز ذلك لعل ذلك هو المناسب منه الا ان الذي يظهر من نصوص المقام بل هو صريح جماعة من الاصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به فضلا عن الاخبار بصفة من السلامة ووصف الحرية ونحوها واشتراط البكارة على حسب ما ستعرفه وكان المناسب في ذلك دلالة المقام ومنه يعلم ما فيه من الاشكال به في القواعد قال فيها ويتحقق بالخيار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على اشكال بالصحاح والكتابة عقيب الاستعلام او بدونه وهل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها الولي مطلقا اشكال ولا يتحقق بالاخبار الا للتزويج او لغير الزوج بل في كشف اللثام بعد ان ذكر وجه الاشكال من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل والطلاق وقوله عليه السلام في خبر رفاعة ان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه لانه دلسها قال وهو عندي ضعيف مخالف للاصول خصوصا في الكامل ولا سيما بالنسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج وغيره كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او نوعه الولي مطلقا فلا اشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال كما لا اشكال في تحقق حكمه بالسكوت عن العيب من الولي او وليها وليس الدليل منحصرا في خبر رفاعة الذي وصفه بالضعف والمخالفة للاصول بل يشعر به صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل الذي يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ضرورة ظهوره في ما يحقق التدليس الذي يرجع به على الولي بعد بيان مثل هذه العيوب ونحوه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام مضافا الى مرسل ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك قال هو ضامن للمهر وما يشعر به صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في كتاب علي عليه السلام

كتاب النكاح

من زوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك كصحيح الحذاء وصحيح داود بن سرحان وخبر غياث بن ابراهيم وغيرها بل هو ايضا ظاهر المحكي عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكي عن التحرير بل صرح به ايضا ثاني الشهيدين والمحققين بل في موضع من جامع المقاصد انه المفهوم من كلام الفقهاء والنصوص عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين فلا اشكال حينئذ في تحققه في ذلك هنا كما لا اشكال في اعتبار الاشتراط او الوصف بالنسبة الى صفات الكمال كما تسمع ما ورد فيها من النصوص واما اشكاله في السفير منه ففي جامع المقاصد ان اراد به المتولي للعقد بين الزوجين لم يكن للاشكال فيه وجه لان النص وكلام الاصحاب صريحان في ان العاقد على ذات العيب يغرم مهرها الا اذا لم يكن عالما بحالها فالغرم عليها وان اراد به الرسول بينهما والمتولي للعقد غيره فاللزوم على العاقد لا عليه نعم يجيء الاشكال فيما اذا كان العاقد بعيدا عن العلم باحوال الزوجة والواسطة عالما بحالها لانه حينئذ غار بتغريره وظاهر النص ينفي الغرم عنه لتعليقه بالمنكح ومثله لو اخبر السفير الولي بانه اعلم الزوج بالعيب مثلا وكان كاذبا فان الاشكال في تغريمه من حيث انه غار ومن حيث ان الولي مفرط في الركون الى خبره هذا حكم العيب واما حكم النقص فان الغرور على وصف الحرية فظهرت امة وعلى من شرط البكارة فظهر ضدها ولا تفاوت بين كونه وليا او اجنبيا ولا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش الذي لم يرجع الى محصل والذي يظهر من نصوص المقام ان المدلس الذي يرجع عليه بالمهر هو المتولي شرعا لامر المرأة او عرفا او بتوليتها لها امرها اذا كان عالما بعيبها عارفا بدخيلة امرها ولا مدخلية للاجنبي المباشر للفظ العقد والانكاح الموجود في النص لا يراد منه مباشرة العقد بل المراد منه من يسند اليه التزويج على وجه اسناده الى الاولياء العرفيين الذي يكون العقد عليها ما وقع بامرهم من مقدمات النكاح وهو الذي يراد منه الاعلام بالامر ولحظها وبحال التزويج كانه هو الذي يسند اليه التغرير بتركه الاخبار بل الظاهر اختصاصه بالغرم وان كان قد تشاركه المرأة بعدم اعلام الزوج الا انه حيث كان هو المتولي الذي يراد منه الاخبار يجوز ذلك اختص بالغرامة دونها بل ربما كان القول قولها بيمينها لو انكر العلم بالعيب الظاهر الذي يبعد خفاؤه على مثله كما صرح في جامع المقاصد في مقام اخر بعد ان ذكر ما لا يخلو من تشويش ايضا بناء على التخصيص بما قال وهو مناسب للحال ان يراد بالولي هنا المتولي لامرها وان كان وكيلا بحيث يكون تزويجها مستندا اليه سواء باشر العقد ام لا والاخبار لا تدل على امر غير ذلك والدليل لا ينهض الا عليه لان التدليس منوط بالمعاشرة وكانه اراد ما ذكرنا الا انه ينبغي ان يعلم انه قد ظهر لك مما ذكرنا مجامعة العيب للتدليس وانفراد كل منهما عن الاخر فقد يكون عيبا من غير تدليس كما لو كان خفيا على الزوجة ووليها وما في جامع المقاصد من التوقف في ذلك في غير محله وتدليس من غير عيب كمسائل هذا الفصل المشتملة على نقد صفات الكمال وتدليس وعيب كما لو دلس بالعيب وهو الذي تقدم في الفصل السابق الا انه لا حكم له زائدا على خيار العيب الا في الرجوع بالمهر الذي قد عرفت الكلام فيه واما احتمال اثبات الخيار من جهته فهو واضح الفساد ضرورة ظهور الادلة في اتحاد جهة الخيار بالتدليس بالعيب الذي قد عرفت انه يتحقق بمجرد السكوت عن الاخبار بالعيب مع العلم به الذي لا يصح فيه اسقاط الخيار من جهة مع بقائه من جهة بل النصوص صريحة في نفاده كما هو واضح وكيف كان ففي هذا المقصد مسائل **الاولى** اذا تزوج الحر او العبد امرأة ممتنعة على شرط انها حرة فبانت امة كلا او بعضا صح العقد مع اذن السيد او اجازته وكون العاقد ممن يجوز له نكاح الامة لاطلاق الادلة والاجماع المحكي عن السرائر نعم كان له الفسخ ولو دخل قيل لان فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزا بل لا يسقط الخيار الحاصل منه بالتصرف كما عرفته في محله وفيه ان الاولى الاستدلال بظاهر النص والفتوى بتحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك لا للشرط المزبور والا لكان مقتضيا بثبوت الخيار بفقد كل شرط في عقد النكاح او بالامتناع من الوفاء به على نحو ما سمعته في البيع واحتمال الالتزام بذلك بناء على انه اقتضاء نفي خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالامور المذكورة بل تصريحهم بعدم بطلان النكاح لاشتراط الخيار وعلى كل حال فاقبل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه العقد باطل لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المتعلق ونحوه منا بل هو شرط للمعقود عليها مع انتفائه يكون الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع كما ترى اذ مبناه لزوم الوفاء به لا يقتضي بطلان العقد بفقده خصوصا مع كونه حقا للمشروط له فله اسقاطه ودفع البدعة عنه بتخصيصه للعقد لا يزيد على تخصيص الوصف الذي قد عرفت في محله تسلط الخيار لانتفائه لا فساد العقد نعم لا ريب في ان الاول اظهر منه بل هو واضح الضعف بل لو لم يكن ذلك باذن المولى كان صحيحا ايضا موقوفا على الاجازة لما عرفته في محله نعم لو لم يكن العاقد ممن يجوز له نكاح الامة كان فاسدا اللهم الا ان يريد الشيخ ذلك او الاول مع التجوز في البطلان او انه لا مهر فذلك في نكاح الامة من دون اذن سيدها لما تقدم في محله وخصوص خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى لكن الظاهر ارادته الفساد مع عدم اجازة المولى ولا ريب في الفساد حينئذ وهو واضح كوضوح الحال في لزوم العقد على الصحيح مع رضا السيد والزوج بعد العلم بالحال وانه لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لما تقدم من ان مقتضاه رد كل عوض الى صاحبه بل ولا في ان لها المهر تماما بعده لما تقدم من قراره بالدخول وتعارض كون العقد صحيحا ومقتضى صحته لزوم ما تضمنه من المسمى ولا يعارضه ان مقتضى الفسخ رجوع المسمى الى مالكه وغرامة مهر المثل عوض ما استوفاه من منفعة البضع لما عرفت من ان الفسخ وان اقتضى ذلك لكن في خصوص المقام ونظائره لا يقتضي سوى فسخ العقد ورد البضع الى اهله للادلة الدالة على قرار المهر بالدخول فان فسخ بعده كما عرفته فيما سبق وتعرفه فيما يأتي فما عن ابن الجنيد هنا ايضا من وجوب مهر المثل واضح الضعف كما عرفته فيما تقدم وكذا ما قيل عن المقنع والنهاية وغيرهما ان للمولى العشر ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وبطل المسمى

لصحيح الوليد الذي هو وان كان معتبر السند وقابلا للتخصيص ما دل على خلافه وموافقا للقاعدة المنبه اليها جملة ولما دل على عدم خلو البضع عن مهر الا
انه لاعراض المعظم واحتمال وجوب العشر ونصفه في صورة الفساد واندرج به هو على المدلس ان كان بل لعله الظاهر منه عند التامل فهو حينئذ خارج عما نحن فيه
وغير ذلك كان قاصرا عن معارضة ما دل على وجوب المسمى مع صحة العقد من وجوه ومن هنا كان الاولى الاشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت تفصيل
الكلام فيه بل حق ان لها المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه العشر في النكاح الفاسد بل وفي ان وطء الشبهة ايضا يوجب مهر المثل او المسمى وفي انه يغرمه دون الكادة
مع ذلك ايضا اولا وفي استحقاقها العوض مع علمها بالتحريم وغير ذلك مما تقدم في المباحث السابقة فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال يرجع بما اغرمه
من مهر او قيمة ولد ونحوهما على المدلس ان كان النكاح فاسدا قطعا بلا خلاف معتد به اجده فيه لقاعدة الغرور والنصوص السابقة في التدليس بالعيب في
صحيح الوليد المتقدم انفا وخبر اسمعيل بن جابر سئلت اباعبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امراة فاعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني
ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه مولى الوليدة
كما غر الرجل وخدعه وفي خبره الاخر عنه ايضا قال جاء رجل الى قوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعدما اولدها
انها امة قال الولد له وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية الى غير ذلك مما هو معتضد بعدم الخلاف فيه وعدم الاشكال نعم لو كان مولاها دلسها فعن
القائل الشيخ والجماعة كما في المسالك يصح العقد وكان اخبارا لانها تكون حرة بظاهر اقراره او انشائه لو كان قد قال هي حرة او هذه حرة او نحو ذلك مما يقتضي
الحكم بحريتها اقرارا او انشاء قبل حصول العقد عليها فمع رضاها بالنكاح سابقا او لاحقا يصح العقد على جهة اللزوم ويكون المهر لها نعم لو لم يكن بلفظ
بما يقتضي العتق لا اقرارا ولا انشاء لم تعتق بل هي باقية على الرق بلا خلاف كما عن المبسوط ولم يكن لها مهر لان الفرض تدليس المولى اياها والمهر راجع اليه بل
لو كان قد دفع اليها شيئا من المهر باذنه او اتلفته يرجع به عليه بل في القواعد احتمال الرجوع عليه ان لم ياذن والرجوع به في كسبها او التبعية بعد
وهو وان كان جيدا بل نص عليه جماعة من المتاخرين ومتاخريهم لكنه خروج عن موضوع المسئلة الذي هو تدليسها حرة ثم ظهر بعد ذلك انها امة للعلم بكذبه
اقراره ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه نعم قيل ينبغي استثناء اقل ما يتمول او مقدار مهر المثل في صورة الرجوع بالمهر لئلا يخلو البضع
عن المهر وفيه ما عرفته سابقا من منافاته لدليل الرجوع الظاهر او الصريح في المسمى جميعه الموافق لفتوى المعظم اللهم الا ان يقال بخصوص المقام
باستثناء العشر او نصفه منه لصحيح الوليد السابق ويمكن تنزيل ما سمعته من المقنع والنهاية على هذه الصورة خاصة وان كان فيهما ما عرفته ايضا
ولو تحررت بعد النكاح فعلم الزوج بحريتها انها كانت امة مدلسة قبل النكاح فالظاهر ثبوت الخيار لها بلا خلاف فالمحتمل للقواعد في نظير المسئلة من عدم الخيار
لارتفاع الضرر واصالة اللزوم ونحو ذلك مما لا يعارض دليل الخيار والله العالم ولو دلست نفسها كان عوض البضع لولاها وهو المسمى
في العقد مع اجازته على الاصح ومهر المثل او العشر ونصفه ان لم يجز ولكن يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت لقاعدة الغرور ولو كان دفع اليها المهر استعاد
ما وجد منه ودفعه بعينه الى المولى اذا كان للعقد تبعا عليه والا ان شاء دفعه او غيره من الافراد واما ما تلف منه فيتبعها عند حريتها للقاعدة التي
لا فرق في هذه الاحكام بين الحر والعبد كالطلاق للدليل نعم حكم الرجوع ونحوه لسيده بل والخيار بناء على اختصاص الطلاق في كونه بيد العبد دون غيره
كما تقدم الكلام فيه سابقا نعم لو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع به للعبد لانه حينئذ من كسبه وهو حر ويحتمل كونه للمولى لانه عوض ما فوته من
عبده الذي لم يدخل في ملكه بل خرج عن ملك المولى كالمهر ثم ان كان الغار هو الوكيل لها او له رجع بالجميع وان كانت هي تكلف ولكن يتبعها
به بعد العتق ولا يرجع على سيدها الذي قد استحق عين المهر بالوطء ولو حصل الغرور بينهما رجع بنصفه على الوكيل حالا وبنصفه عليها بعد العتق
لو اولدها ففي القواعد كان الولد رقا لمولاه ان كان المدلس سيدها اذن لها في التزويج مطلقا او في التزويج به بخصوصه او باي عبد كان وفيه نظر
مع فرض المسئلة على وجه يثبت الخيار المتوقف على حصول الاذن منهما المستلزم شركة الولد بينهما لكونه نماء ملكيهما وتدليس السيد بالحرية لا ينافي
ذلك وفرض المسئلة اذن مولى الجارية دون العبد في يكون الولد لمولى العبد بناء على الحكم بالخيار وهذا كله مع الشرط في متن العقد اما اذا تزوجها على انها
حرة بالاخبار بذلك قبل العقد من المولى او الجارية او اجنبي من دون اشتراط لفظا ففي المسالك وغيرها وعن المبسوط عدم الخيار للاصل المستفاد من
عموم اوفوا وغيره بل صرح بعضهم بذلك حتى مع اشتراط ذلك قبل العقد لو متمسكا بما دل على عدم العبرة بالشرائط السابقة قبل العقد من النصوص لانه
لكن قد عرفت ما فيه في محله مضافا الى ظهور الادلة هنا التي منها صحيح الوليد وخبر اسمعيل بن جابر المتقدمة في تحقق التدليس بالاعم من ذلك ومن الاخبار
بالحرية قبل العقد على وجه يكون الباعث له على تزويجها ذلك بل هو قائم في نفسه في قيام الداعي وان لم يشترط في العقد ولا قبله بل لعل العرف ايضا كذلك نعم
قد يتوقف في تحققه بالسكوت منها او ممن يتولى نكاحها مع العلم كما عرفته فيما تقدم مع امكان القول بكونه تدليسا ايضا اذا فرض علم الساكت بتوهم الزوج
الحرية وان استفاده من الاصل ونحوه ومن هنا اطلق المصنف وغيره بل لعله المشهور في موضوع المسئلة من غير اعتبار الاشتراط والله العالم ثم ان
قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين ظهورها اجمع امة او بعضها فيثبت الخيار حينئذ بالتدليس برقية بعضها للتبعيض
السبب في الخيار التدليس بهذا الوصف ونحوه من غير فرق بين الجميع والبعض كما هو ظاهر النصوص لكن في القواعد انما يرجع على المدلس بنصيب الرقية
لان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض بخلاف الاخر الذي صدق في الاخبار بحريته قلت قد يحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر
او مهر المثل ان رجع عليها لانه لم يسلم له ما يريد من النكاح وعلى الاول فان كانت هي المدلسة وكان نصفها مثلا رقا غرم للمولى نصف المهر ورجع
عليها بنصف ما غرمه معجلا وتبعها بالباقي بعد العتق ولو كان المولى المدلس لم يكن له شيء من المهر بل لو دفعه اليها باذنه فتلف كان الرجوع عليه
بنصفه بل قد سمعت احتمال الرجوع عليه بذلك وان لم ياذن لكونه غارا فهو سبب في الاتلاف اقوى من المباشر ولو كان اجنبيا رجع عليه بما غرمه

للمولى

للمولى من نصف المهر بل يرجع عليه بذلك وبما دفعه لها باذنه فاتلفته بل وان لم ياذن بناء على احتمال الرجوع به على السيد كذلك **المسئلة الثانية**
عكس المسئلة السابقة وهي ما اذا تزوجت المرئة برجل على انه حر فبان مملوكا ماذونا كان لها الفسخ قبل الدخول لانه من مثلها ولا قضاء الفسخ كما تقدم كما عرفت
سابقا انه لها المهر المسمى بعده لما عرفته ايضا فيما تقدم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم ولصحيح محمد بن مسلم سالت اباجعفر عليه السلام
عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق
وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وظاهر قوله الصداق انه المسمى كما حققناه سابقا لا مهر المثل كما ان ظاهره العبد ماذونا والا لم يكن الخيار بيدها مع عدم
اجازة السيد ولكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق بخلاف ما اذا كان ماذونا فان المهر يرجع به على السيد لما تقدم سابقا من ان مهر العبد الماذون
على السيد وكذا ظاهر الصحيح المزبور عدم الفرق بين شرطية الحرية في متن العقد وعدمها بعد صدق التدليس والغرور والخديعة كما سمعته في السابق بل
لا يخفى عليك اجراء جميع ما ذكرناه من الاحكام في المسئلة السابقة حتى حكم ظهوره مبعضا وحكم ما لو كانت الامة امه فان الخيار ايضا ثابت لكنه يبدل لو
نظما نعم في القواعد هنا لو ظهر الزوج معتقا فلا خيار وفيه ما عرفت بناء على كون المراد عدم الخيار لو ظهر كون حريته بعتق بعد كونه زوجا اما لو كان المراد
انه حين النكاح معتقا الا ان بالاصل توجه عدم الخيار حينئذ لظاهر ضرورة صدق الحرية والله العالم **المسئلة الثالثة** قيل في على المقنعة والنهاية
والمهذب والسرائر والوسيلة بل نسب الى اكثر المتقدمين اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة اي حرة فكانت بنت امة كان له الفسخ للتدليس
في الصفة المستفاد تسبيبه للخيار من فحاوي النصوص المتقدمة السابقة والتعليل في بعضها ولعله لا يخلو من قوة خصوصا مع احتمال ارادة
من الخبرين الاتيين في المسئلة الاتية بل لعله الظاهر من احدهما ولكن مع ذلك الوجه عند المصنف وغيره من المتاخرين ثبوت الخيار مع الشرط في متن
العقد تحقيقا او تقديرا على القول به لا مع اطلاق العقد ووقوع ذلك على نحو الداعي او الشرط قبله لاصالة اللزوم بخلاف مع الشرط فيه الذي
لا خلاف في ثبوت الخيار معه حينئذ بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا لعموم المؤمنون عند شروطهم المنجبر اندرته في نحو المقام في التسلط
على الخيار وعلى كل حال فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج اجماعا ولا على ابيها الذي زوجها على المشهور للاصل مع انتفاء المقتضي خلافا للشيخ
في محكي النهاية فاثبت عليه المهر وعلله غير واحد بالرواية ولم نقف الا على خبري محمد بن مسلم الاتيين في المسئلة الاتية ولا دلالة فيهما على ذلك فالاصل
حينئذ بحاله بعد قصور الرواية المرسلة لو فرض ارادته غيرهما منها عن قطعه كما هو واضح نعم لو فسخ بعده كان لها المهر المسمى الذي استقر بالدخول على الزوج
كما عرفته فيما تقدم من نظائر المسئلة ولكن يرجع به على المدلس ابا كان او غيره لقاعدة الغرور وفحاوي النصوص السابقة في امثال المسئلة وصحيح ابن
مسلم الاتي حتى لو كانت هي المدلسة رجع عليها ان كان قد دفعه اليها والا لم يكن لها شيء حتى اقل ما يتمول فضلا عن مهر المثل كما عرفت تحقيق المسئلة فيما
تقدم هنا وفي القواعد ولو خرجت بنت معتقة فاشكال ولعله من دخولها في المهيرة عرفا لانها الحرة كما عن الجوهري وغيره مضافا الى الاصل و
الاحتياط ومن دعوى تبادر الحرة بالاصل وفيهما منع والاولى ان يحمل على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من
صدقها انها الان مهيرة ومن انها بنت وليدة منها لم تكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك حين الولادة والامر سهل بعد وضوح الحال في اصل المسئلة
والله العالم **المسئلة الرابعة** لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من الامة فعليه ردها مع العلم بالحال او ردها ولها مهر المثل ان
دخل بها وهي غير عالمة وان كانت هي عالمة ويرجع به على من ساقها اليه لقاعدة الغرور وترد عليه التي تزوجها لان الفرض كونها امراته وكذا
كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض او مساوية فظنها زوجته فوطئها فانه يغرم لها مهر المثل ان لم تكن عالمة ويرجع
ان لم يكن عالما على المدلس للقواعد المقررة وانما ذكر الاصحاب هذه بخصوصها التعرض النصوص لها ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر سئلته عن رجل
خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امراته ويكون مهرها على
ابيها وفي صحيحه الاخر سئلت اباعبد الله عليه السلام عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر
الاول للتي دخل بها بناء على كون المراد منها ادخال الاخرى بعد العقد على الاولى مع احتمال ارادة الخطبة بنت المهيرة ولكن العقد وقع على بنت الامة
بعنوان انها بنت المهيرة تدليسا من الاب فيكون الخبران حينئذ دليلي المسئلة السابقة بل لعل الثاني منهما ظاهر في ذلك بل والاول بناء على ان المراد من امرأته
فيها المسماة بالخطبة ونحوها وعلى كل حال فالمراد من الاول بقرينة الثاني كون مهر المردودة الى زوجها على ابيها وجهه ان الزوج يرجع بالمهر الذي غرمه
للاولى على الاب المدلس فيأخذه منه ويدفعه الى المعقودة عليه بعد فرض تساوي مهر المثل الذي غرمه للمهر الذي عقد عليه وحينئذ يتوافق الخبران والقواعد
المعلومة ومنه يعلم ما في فتوى الشيخ السابقة المبنية على رجوع الضمير في الخبر الاول الى البنت من الامة وكون الرد قبل الدخول مع احتماله مضافا الى ما عرفته
العلم بعد الدخول وحينئذ فالمراد من كون المهر على ابيها باعتبار رجوع الزوج به عليه نظرا الى قراره حينئذ عليه وقال في هذه المسئلة في النهاية وان كان
للرجل بنتان احديهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها
واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله
اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
وذكر الخبر الاول وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنه قال ولا يخفى ان في دعوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية ضعفا لان الخبر حسن كالصحيح وليس في
كلام الشيخ زيادات عليه بعد فرض كون مراده ما ذكرنا فيتجه والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تزوج امراة وشرط كونها بكرا فوجدها
وثبت بالاقرار او البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت ان فائدته ذلك ولعله لا خلاف فيه كما لا اشكال لكن في

كشف اللثام ان ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار والاصل والاحتياط وان الثيبوبة ليست من العيوب في ذلك بل نحو ما حكاه بل وصرح بعض الفتوى
من غير خلاف منهم في تحقق الخيار مع شرط الصفات ككونها بنت مهيرة ونحو ما بدليل الشرطية للاصل وغير متوقف على العيب حينئذ نعم اطلق كثير من الاصحاب
فيمن تزوج جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لان ذلك بينهم لامكان تجدده بسبب خفي كما اوما اليه المصنف فلا ينافي اشتراطه بل هو المراد
من خبر القاسم بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز ان يقيم عليها قال تفتق البكر من الركب ومن النزوة
او المراد انه لا دلالة في انتفاء بكارتها على فجورها وان لها بعلا او نحو ذلك مما لا ينبغي معه المقام معها لان البكارة قد تذهب بالنزوة ونحوها وعلى
كل حال فهو غير منهرض المسألة الذي هو اشتراط البكارة مع العلم بسبق انتفائها بل لا يبعد ثبوت الخيار معه وان لم يذكر ذلك شرطا في متن العقد وانما كان
بتدليس منها او من وليها لما سمعته في المسائل السابقة نعم لو تزوجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس وانما قدم عليها على احتمالها الامرين لم يكن له خيار
بل ولا رجوع به ان ظهر سبقها للاصل السالم عما يقتضي شيئا منها وكيف كان فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده
استقر المهر ورجع به على المدلس وان كانت هي بل الاصح عدم استثناء قدر ما يتمول او مهر المثل لها اذا رجع عليها لما عرفته في المسائل السابقة واما اذا
اختار البقاء او لم يكن له الفسخ لاحتمال التجدد كان له ان ينقص من مهرها على المشهور بين الاصحاب لصحيح محمد بن جزك كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله
عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال ينقص خلافا للحلبي وابن البراج فلم ينقص شيئا للاصل المقطوع بالدليل
فلا ريب في ضعفه انما الكلام في مقدار النقصان ففي محكي النهاية شيء لاطلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور وفي القواعد ومحكي السرائر والتحرير والارشاد
والتلخيص هو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة الامثال فينقص من المسمى مقدار التفاوت بينهما نصف او ثلث او غيرهما لانه الذي فوته
المدلس باعتبار انه بذل المسمى في مقابلة الوصف بالبكارة ولم تكن كذلك فيلزم التفاوت كالارش ما بين كون المبيع صحيحا او معيبا وضعفه في المسالك بان
ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده او العلم بتجدده بناء على كونه كذلك فلا لعدم مقتضى السقوط حينئذ او عدم العلم
وقيل والقائل قطب الدين الراوندي ينقص السدس لان المراد من الشيء في الوصايا وهو غلط لخلو الخبر عن لفظ الشيء ولو سلم فانما يحمل على الوصية ممنوع وعن المصنف
في النكت احالته على راي الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعا وقد يرجع الى القول الاول ضرورة انه لا وجه لايكال امر الشيء الى الزوج او الى الوجه
المؤدي الى النزاع في تعيين افراد الشيء ولا نظير له في الشرع نعم قد يقال ان الاولى تقديره بالنصف عملا بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في
تقديره بالامة بعشر قيمتها او نصف عشر قيمتها الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيبوبة التي لا فرق فيها بين الامة وغيرها بالنصف واختلافها
في كون ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمى الذي قد وقع العقد التراضي عليه بل هو الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع على خلافه كما انه يقوى ثبوت
النقصان مع العلم بتجدد الثيبوبة لترك الاستفصال في الصحيح المزبور الذي يمكن تأييده بكونه كالمبيع قبل القبض في ضمانه على البائع قبل القبض في ضمانه على البائع
حتى يقبض اللهم الا ان يدعى ظهور النص في سبق الثيبوبة او مجهول الحال فيكون ترك الاستفصال فيه لذلك ويمكن منعه والله العالم **المسألة السادسة**
اذا استمتع امرأة فبانت كتابية مثلا لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة للاصل السالم عما يقتضي خياره ولا له اسقاط شيء من المهر لعدم نقص الاستمتاع
عليه بشيء نعم له فسخ عقدها بهبة المدة كغيرها من النساء التي استمتع بها وكذا لو تزوجها دائما بناء على احد القولين ولكن له ان يطلقها كغيرها من النساء
نعم لو شرط اسلامها مثلا كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه لما عرفت من اقتضاء الشرط ذلك بل قد عرفت قوة ثبوت الخيار بالتدليس بدونه وذلك على نحو
تزوجها على انها مسلمة مثلا فبان الخلاف وعلى كل حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلس وغير ذلك حكم نظائرها السابقة
ولو شرط كونها كتابية فبانت مسلمة ففي تسلطه على الخيار وجهان اقواهما الاول لعموم المقتضي ولعل له غرضا في ذلك وكذا كل شرط صفة نقص فبان الكمال
وفي الحاق التدليس هنا اشكال من صدقه ومن ظهور تلك الادلة في تدليس الناقص بالكامل لا العكس ولعله الاقوى **المسألة السابعة** اذا
تزوج رجلان مثلا بامرأتين فادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل ويرجع به على الغار ان كان
وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى بالعقد عليها وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول الا اذا كان الوطء زنا منهما فانه لا عدة
حينئذ ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته وورثته لحصول السبب وان امتنع الوطء لعارض كالحيض ونحوه بلا اشكال
في شيء من ذلك ولا خلاف وانما ذكره الاصحاب بخصوصه للنص فيه ففي الصحيح في رجلين نكحا امرأتين فاتي هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا قال تعتد هذه
من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها وفي مرسلة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على
هذا وادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحد منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي
العدة فان انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الزوجان بنصف الصداق
على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة
الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها نعم هي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من ايهما كان ولم يقل به احد كما في كشف اللثام قال وعمل
بها الشيخ في محكي النهاية الا في تنصيف المهر لها اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى وستسمع ان شاء الله تحقيق الحال في ذلك وحملها في المختلف على ان
الورثتين لم يسلما ولذا يرجع الزوجان بالنصف مما دفعا مهرا على سبيل الميراث وفي المسالك هذا الحمل مع بعده انما يتم في جانب الزوج دون الزوجة
لحكمه لها ايضا بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف
ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية للضعف اولى من تكلف حملها على الادلة عليه قلت المحتاج الى التأويل منها التنصيف بموت الزوجة دون

العكس الذي ستسمع دلالة كثير من النصوص عليه والغشيان في اول الرواية غشيان الشبهة لا غشيان الزوج فلا ريب حينئذ في كون المفروض الموت قبل الدخول
والامر سهل بعد وضوح الامر في ذلك وقد ان للزوجين الرجوع بما غرما من مهر المثل على نحو ما سمعته في المسائل السابقة الا ان الزوجة هنا اذا كانت هي
الغارة لم يكن لها مهر اصلا لكونها بغيا حينئذ هذا ولكن في جامع المقاصد يرجع كل من الزوجين بما غرم من مهر المثل على الولي في الرواية التقييد بتعمده
وكذا في عبارة الشيخ على ما سبق ذكره وينبغي ان يقال ان تعمد الولي والزوجة او كانا معا جاهلين فالغرم عليها دون الولي لان سببيتها اقوى نعم يستثنى لها
اقل ما يصلح مهرا وان تعمد احدهما خاصة فالغرم مختص به فان تعمدت هي فلا بد من استثناء الاقل ولو علم الزوج وجهلت المرأة فغرم مهر المثل ولا يرجع
على احد وينبغي تأمل هذا التفصيل الا اني لم اجد به قائلا مع ان فيه منافاة لقاعدة عدم المهر للبغي مع فرض كونها المتعمدة فلا وجه لاستثناء اقل ما يصلح
بل يقال بان له الرجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما اذا كانا جاهلين او توزيع الغرامة عليهما اللهم الا ان يكون غرور الولي منها فغرم الزوج
فان القرار حينئذ عليها فتأمل جيدا هذا كله مع علم الحال اما اذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق الى معرفتها منع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين
حتى يقع ان القرعة لكل امر مشكل لكن في القواعد الزم كل منهما الطلاق وفي غيرها احتمال الطلاق الحاكم او فسخه او تسلط المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع
ولعل الاقوى ما ذكرنا ولو طلقا فلا تحسب هذه طلقة لو تزوج احدهما باحدهما بعد ذلك فطلقها اخرى لم تحرم لعدم معلومية الزوجة في الثلاث والاصل
الحل نعم لو زوجهما معا وطلقهما مرتين معا او لو في الطلقة الاخرى حرمتا عليه لان زوجته احداهما ووقع ثلاث طلقات بها مقطوع به على التعيين فيجب الاجتناب
لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متمايزين حرمتا بعد كمال الطلقتين لهما لعدم كل حال يلزم كل من الرجلين نصف مع الطلاق
قبل الدخول فان اتفق الصنفان جنسا وقدرا وصفة اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا قسم بينهما احد النصفين بالسوية ان تداعيا وتصادقا
دعواهما فان حلفتا او نكلتا بقي النصف الآخر مجهول المالك الا ان يرجع احدهما الى ادعائه فلا يبعد سماعه منها واعطائها اياه او يجاء ما اخذته من
النصف الاول وتسليمه للاخرى ولعل الاولى من ذلك القرعة بناء على ما عرفت فكل نصف خرج على احدهما اعطيت اياه ويعطى الاخرى النصف الاخر لتعين
وربما احتمل ايضا ايقاف كل من النصفين حتى يصطلحا وان سكتتا ولم تدعيا شيئا منهما فالاولى بناء على ما ذكرنا القرعة ايضا وربما احتمل الايقاف
ايضا وان كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصة اعطيت كل منهما اقل الكلام في الزائد والاولى عندنا فيه القرعة ويحكم الحاكم حينئذ بمقتضاها
وربما احتمل عدم ثبوت نصف المهر مع فرض وقوع الطلاق بالاجبار واولى به من فسخ الحاكم او المرأتان لكنه كما ترى وفي هذه المسألة نظير في تزويج الوكيلين
وحكم الميراث حكم المهر ومع عدم البناء على القرعة لا ريب في انه يحرم على كل منهما ام كل واحدة منهما للاشتباه وكذا يحرم كل منهما على اب الزوج وابنه اما على ما
ذكرناه من القرعة فلا اشكال ولا اشتباه والله العالم **المسألة الثامنة** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة الحرة مع الوطء والجهل
مهر المثل كوطء الشبهة بلا عقد لا المسمى الذي قد وقع في العقد الفاسد خلافا لبعضهم كما عرفت الكلام فيه وفي غيره سابقا وكل موضع حكمنا فيه
بصحة العقد فلها مع الوطء وعدم التدليس منها المسمى الذي يستقر بالدخول وان لحقه الفسخ وقيل والقائل الشيخ ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطء
لزم مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب واخباره كما تقدم البحث فيه **المسألة التاسعة** لو تزوج
الاستيلاد فخرجت عقيما ففي القواعد لا فسخ لامكان تجدده شرطه ولو في الشيخوخة وعدم العلم بالعقم منه وبه جواز استناده اليه فيه الا ان فرض
خروجها عقيما بيانا في هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها في الشيخوخة التي لو وقع فيها لعد من المعجزات المراد من العلم المشترط عدم حملها لجواز كونه
لمانع لا للعقم غير مجد وجواز استناده اليه نفسه او الى غيرها ان المراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع الى صفاتها الا الى ما يرجع الى فعل الله الذي لا
اختيار لاحدهما فيه فان ذلك لا يجوز اشتراطه ودعوى انه وان اريد بالشرط ما يرجع الى صفاتها الا انه لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراطه انتفاؤه فان انتفاء
الولادة لا يدل على العقم يدفعها امكان معرفة ذلك بالقرائن العادية التي يفيد الطمأنينة بذلك وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاد **المسألة العاشرة**
لو غرته المكاتبة بالحرية فان اختار الامساك فلها الا لسيدها المهر وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول ويرجع به جميعه على المختار بعده ان كان قد دفعه
الا اقل شيء ولو غره الوكيل سيدها كان او غيره رجع عليه بالجميع ولو اتت بولد فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على ذلك نعم مع فرض علمه اذن المولى يغرم قيمته
يوم سقط حيا ويتبع القيمة بالاستحقاق ارش الجناية لانه قيمة لبعض المجني عليه فان كان المستحق لها المولى استحق الارش ايضا ولو فرض انه الغار لم يستحق شيئا و
ان كانت الام هي المستحقة للقيمة كانت مستحقة للارش ايضا فانه ان فرض انها الغارة لم تستحق شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ويرجع بها على الغار
ولو ضربها اجنبي فالقته لزمه دية جنين حر لابيه لان الغرامة للارث فان كان هو الضارب فللاقرب الى الولد من ورثته دون الاب لانه قاتل فان لم يكن له
قريب فللامام وعلى الاب للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان الارش له وان قلنا انه للام فلها ووجه وجوبه ان الولد مضمون ولذا يجب على الجاني دية للاب
فكما يضمن للاب يضمن للسيد وعن المبسوط والتحرير لا ضمان لوجوب قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت وعلى الضمان فان زادت الدية على عشر القيمة او ساوت
فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان **المسألة الحادية عشرة** لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار الا
بعد ان يغرم لانه انما يرجع بما غرم وكذا الضامن نعم في القواعد للمغرور مطالبة الغار بالخلاص من مطالبة المرأة او السيد كما ان للضامن ان يطالب المضمون
عنه بالتخليص ولعله لكونه ليس رجوعا لكن لا يخلو من نظر لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع **المسألة الثانية عشرة** قال في
القواعد لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقرب انه لا فسخ وكذا المرأة نعم لو شرط احدهما على الاخر نسبا فظهر من غيره كان له
الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضا او سوادا او جمالا ثم قد ذكرنا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس ايضا بصفة من صفات الكمال على جهة يرجحها
على انه كذلك فبان الخلاف في صفة كما هو ظاهر نصوص التدليس فيه خصوصا المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيها وما ذكرناه

في احكام المهور

بمن التدليس بالحرية ونحوه مضافا الى فحوى خبر الحلبي وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فمضوا الى علي فاجاز نكاحه وقال ان السنانير دواب وخصوص خبر الحلبي في رجل تزوج امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر ابي علي والنهاية والخلاف والوسيلة الخيار وان لم يشترط ذلك في العقد ومنه يعلم الحكم في صورة الشرط المذكور ولو بينهما من ذلك ولذا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه بنحو الذي سمعته من الفاضل بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع منهم هنا على ان شرطه الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل لاختلاف الاغراض ولا تختص فائدة الشرط هنا بذلك نعم لو كان الشرط من الافعال امكن القول بعدم الخيار بعدمه او امتناعه للفرق بين النكاح والبيع بذلك بل يلزم المشترط عليه باداته كما انه تقدم لك هنا انه لو قلنا بالحاق صورة التدليس بصورة الشرط في اثبات الخيار ويكون ذلك فيما اذا لم صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس وان قلنا بالخيار في صورة شرطه ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف في مسئلة الانتساب في بحث الكفاءة وقد اوكلنا الامر هنا الى هذا المقام فلاحظ وتامل والله العالم

النظر الثاني في المهور

جمع مهر ويسمى الصداق بفتح الصاد وكسرها والنحلة والاجر والفريضة والعقر بالضم والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال واسكانها وفتحها وبضمهما العليقة والحباء بالمد وكسر الحاء المهملة ثم موحدة والطول وهو كما في المسالك مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت البضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع او رجوع شهود وكانه اخذه من بعض العامة قال انه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح او وطء او تفويت البضع قهرا فيدخل فيه الارضاع ورجوع الشهود ووطء الاب جارية ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما ووطء الاجنبية واقرار الامراة بعد اقرارها بالزوج قبله وغير ذلك من المواضع المعروفة في ابوابها مثلت ذلك ونحوه سبب في الرجوع بالمهر الذي هو المقابل لملك منفعة البضع او استيفائها بغير زنا منها والامر سهل كسهولته في الاسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الاخير منها في مهر المتعة بل قد يمنع تسمية النحلة وانما وقع في الاية وصفه بها كما انه قد يمنع تسمية الفريضة وانما يوصف بها باعتبار كونه فرضا على الزوج ونحو ذلك مما لا طائل تحته وعلى كل حال فالبحث عنه اطراف

الاول في المهر الصحيح في نكاح المسلمين

وهو كلما يصح ان يملكه المسلم عينا كان او منفعة كعقار وحيوان او انسان عبد او حر ولو الزوج نفسه للاصل والمعتبرة المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه وان المنافيها ذلك بالنسبة الى الكثرة والقلة ففي صحيح الكناني سئلت عن المهر ما هو فقال ما تراضى عليه الناس وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الصداق كل شيء تراضى عليه قل او كثر وصحيح فضيل عنه ايضا الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فهو الصداق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله سئلته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس او اثنا عشرة اوقية او خمسمائة درهم مضافا الى الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام جائت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي آخر عنه عليه السلام ايضا سئلته عن رجل تزوج امراة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت يجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا باس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان وقد بان لك من ذلك انه لا اشكال في انه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن والشعر والحكم والاداب وكل عمل محلل بل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل مخصوص وفاقا للمشهور والمعتزف قبل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكي بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند مع قصورها عن افادة المنع وهي رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين فقال ان موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان على عهد رسول الله يتزوج المراة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة اذ هو مع احتماله الكراهة وعدم مكافأته لما سمعت من وجوه عديدة واضح الدلالة ضرورة ظهوره في كون المانع عدم علمه بالبقاء الى ان يفي فلو فرض علمه بذلك صح بل مقتضاه فساد الاصداق بنحو تعليم سورة وغيره الذي قد تضمن هو جواز جعله مهرا فضلا عن الاجماع ودلالة المعتبرة السابقة اللهم الا ان يقال ان محل النزاع الاصداق باجارة خصوص نفسه لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه فان ذلك جائز عند الجميع وهو مضمون المعتبرة المستفيضة والمحكي عليه الاجماع ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن ايضا بكون النزاع في جعل الزوج المهر استيجار الزوج نفسه ليعلم او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة معينة كشهر او شهرين او سنة او سنتين وربما كان وجه المنع منه حينئذ عدم الاطمينان للامراة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل والغرض عدم كون الشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته وليس هو كالاجارة على ذلك التي لا اشكال فيها مع علمه ومع عدمه يرجع بالاجرة اذ انفسخت بموته ونحوه قلت فيه اولا انه اذا جعل عمله نفسه مهرا فان فعل فلا اشكال وان مات بعد الدخول مثلا ولم يفعل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته انه هو مضمون عليه حتى يوصله اليها وليس هو كالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستاجرة على انه لو سلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر والفرض انفساخ العقد الى المسمى وثانيا ان الاصل في هذا الشيخ في النهاية وظاهر الخلاف وليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين اجارة النفس بمعنى اشتراط المباشرة او على كونه كالاجير الخاص قال في النهاية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والاداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في محكي المبسوط يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب وعلى ان يخيط لها شهرا وكذلك البناء وغيره وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح كل هذا يجوز ان يكون صداقا وفيه خلاف غير ان اصحابنا رووا ان الاجارة مدة لا يجوز ان تكون صداقا لانه كان يختص موسى عليه السلام وفي محكي الخلاف بعد ان ذكر ان الصداق

ما تراضيا

كتاب النكاح

ما تراضيا عليه مما يصلح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة قليلا كان او كثيرا واستدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في مسئلة يجوز ان تكون منافع الحر مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة او غير ذلك مما له اجرة صداقا واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلام وبه قال الشافعي ولم يستثن الاجارة بل اجاز ما ثم حكي عن ابي حنيفة واصحابه انه لا يجوز ان تكون منافع الحر صداقا بحال سواء كانت تجارة او غيرها ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى سهل الساعدي فساق الحديث السابق وليس في شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الاشارة الى الفرق بما عرفت ولا يبعد ان يكون مراده باستثناء الاجارة بقرينة ذكر قضية موسى جعل الصداق الاجارة نفسها على وجه يكون البضع اجرة كما كانت الاجارة مهرا على معنى تزويج المراة نفسها باجارة نفسه لها شهرا او على عمل بحيث يكون الصداق عقد الاجارة او يذكر العمل فيه على ارادة عقد الاجارة ويجعل البضع نفسه اجرة لذلك كقول شعيب لموسى على ان تأجرني ثماني حجج ولا ريب في عدم صحة ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع اجرة ولا ثمنا للمبيع ولا عوضا في جميع المعاوضات مضافا الى ما سمعت من خبر حمادة وظاهر الاية مع فرض ارادته تختص بموسى كما انه اختص به جعل تلك الاجارة التي منفعتها لشعيب مهرا كما اومى اليه في خبر السكوني الذي رواه مشايخ الثلاثة قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ومن ذلك يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير محل النزاع جعل ذلك مهرا لها او لوليها حتى انه جعل المشهور الجواز وربما يتمع لذلك تمرة انه كان منه يعلم ما في تاويل ما في المتن ونحوه في تحرير النزاع من التعبير باجارة الزوج نفسه بان المراد جعل العمل الذي يكون موردا للاجارة لا ان المراد الاجارة نفسها بل منه يعلم ايضا انه لا وجه للاستدلال للشيخ بالخبر المذكور اولا وان كان فيه ذكر قصة موسى والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من ان يكون المنع فيه لعلة اخرى وهي ما سمعت بل الاولى الاستدلال بما دل على عدم جواز جعل الاجارة مهرا كخبر السكوني وربما احتمل في كلام الشيخ ان محل نزاعه في خصوص العمل مدة لكنه كما ترى وكذا احتمال كون نزاعه جعل العمل للغير مهرا نحو ما وقع من موسى فان كلامه الذي سمعته صريح في خلاف ذلك وكذا التعبير في كلامه في كتبه الثلاثة يقتضي ما قلناه بل ظاهره في الخلاف ان ذلك امر معروف عند الاصحاب في عدم كون ذلك من خواصه لذا نسبه الى استثناء الاصحاب ثم حكى عن ابي حنيفة ما سمعت المبني على عدم مالية منافع الحر ولذا لا تضمن بالفوات فلا يصح ان يجعل مهرا نعم لو قوبلت بمال كما في الاجارة وهو كالاجتهاد في مقابلة النص بل هو منه على انه لا فرق في ماليتها في المعاوضات بين المقابلة بمال وعدمه ولذا جاز استيجار الشخص الحر على عمل بعمل آخر من المستاجر كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان المدار في المهر على المالية التي يصح ان تكون عوضا من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والاعمال ونحوها بل الظاهر جواز جعل المهر حقا ماليا كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه اما الحقوق التي يصح المعاوضة عن اسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهرا وجهان ينشأان من عموم قوله ما تراضيا عليه واولوية المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضا صرفا ومن اطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل الى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج اليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذ يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية وانما تقع المعاوضة عليه بما تراضيا عليه اللهم الا ان يدعى امكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلا لكنه كما ترى مضافا الى خبر حمادة بنت اخت ابي عبيدة الحذاء سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة وشرط لها ان لا يتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها فقال ابو عبد الله هذا شرط فاسد لا يكون النكاح الا على درهم او درهمين ثم ان المراد من قول المصنف كلما يصح ان يملكه المسلم الصحة المحققة على وجه ينتقل منه الى غيره كي يصح حينئذ جعل الزوج له مهرا منتقلا الى الامرأة وقد يخرج بذلك العقد على مال الغير بغير اذنه فانه لا يصح ملكه فعلا للمسلم بدون اذن مالكه ويمكن الا يكون المصنف اراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة وعدم جواز جعله مهرا لحرمة التصرف في مال الغير وان صدق عليه صحة تملك المسلم له بل قد يمنع صحته مهرا حتى مع اذن المالك اذا لم يكن على وجه يدخل في ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التي لا يصح ان تكون لمالك المعوض لآخر اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك في المهر وان اعتبر مثله في المعاوضات لكن ليس هو منها فيصح حينئذ بذل الغير له بل يصح العقد للزوج على ان يكون المهر في ذمة غيره وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله وكيف كان فلو عقد الذميان او غيرهما من اصناف الكفار على خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح من المسلم صح العقد والمهر حكما اذا كان كذلك في دينهم بمعنى اقرارهم على ما في ايديهم وعدم التعرض لهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ولا تنافي في دينهما ملكا انه ينبغي ذلك بالنسبة اليهم عقدا او مهرا وحينئذ فلو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فلا اشكال وان كان ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه لتعذر دفع ما استحقته الزوجة بالعقد لخروجه عن صلاحية ملك المسلم له والفرض ضمانه عليه حتى يوصله الى الزوجة فيكون حينئذ كالمثلي الذي قد تعذر مثله في الانتقال الى القيمة ضرورة انه باسلامهما يمتنع قبضه واقباضه في دين الاسلام عليهما وكذا ان كان المسلم الزوج الذي لا يصح له اقباضه وكان دفعه نحو الزوجة التي لا يصح قبضه منه فليس حينئذ الا القيمة التي هي اقرب شيء اليه سواء كان الخمر والخنزير والمجهول وان مهرا عينا مشخصة او كليا مضمونا في الذمة ويؤيد ذلك كله خبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وتمام تحقيق المسئلة في نكاح الكفار وذكر الاول فيها لكن ينبغي ان يعلم هنا ان ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع والمادل على عدم قابليتهما للملك شرعا من غير فرق بين المسلم والكافر وعدم التعرض لما في ايديهم من اديانهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في دينها بمعنى ان المسلم منه لا يملك بخلاف الكافر فانه يملك ذلك ضرورة منافاته لما عرفت ولتحريم دينهم بنحو حرام عليهم والثمن الذي ياخذونه في مقابلته حرام عليهم وتقريرهم فيه حرام ايضا وان جاز لنا تناوله منهم ومعاملته معاملة الملوك واجراء حكم الصحيح عليه الزاما لهم بما الزموا به انفسهم فتجيء دفع فانه دقيق نافع كما انه ينبغي ان يعلم ايضا انه قد يقال بعدم وجوب القيمة في المقام لو كان المهر خمرا معينا وقد اسلم الزوج وقد قبضته هي من دون اذن منه او مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها في ملكها بل من يتلف على الذمي خمرا يضمنه لم يوجب القيمة في ذلك محل نظر واني لم اجد ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن بعض العامة الترك

بين الدين والعين وموجبه هذا الفرد لانها اذا اسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمرا معينا فان اسلامها يفسد عليه بعضها وتلف عليها والفرض
ضمانه في يد الزوج ولكن في ذلك تقريبا بعد ان كانت مأمورة شرعا فالاسلام برفعها بعزمها وتداوما انا الى ذلك في ذلك المقام والله العالم بحقيقة الحال
ولو كانا اي الزوج والزوجة مسلمين وكان الزوج مسلما وعقدا على خمر او خنزير مثلا عالمين بعدم صحة ذلك او جاهلين او مختلفين بكل والقائل
جماعة منهم الشيخ في المبسوط والنهاية والقاضي والتقي على ما حكي بطل العقد لتعليق الرضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه وكانه حيث يذكر المهر
منه عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في القصد ودخول الباء ونحو ذلك ولذا اطلق عليه اسم الاجرة في قوله تعالى فاتوهن اجورهن فينبغي
ان يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه وصحته بلا مهر لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر بل قد يؤيد ذلك
ما في المعتبرة المستفيضة من ان المهر ما تراضيا عليه المنعكس بعكس النقيض الى انما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا المقتضي عدم غير المذكور في العقد مهرا
ينافي ما دل على عدم اخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ الا البطلان وقيل والقائل المشهور بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك وبعض
الاصحاب للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور الذي يمكن منعه بعدم ظهور المعاوضة في ذلك وانما تقتضي معنى التعاوض والتبادل
عرفا من غير اعتبار معنى التعليق بل ذلك فيهما شبه الداعي يعني ان الزوجة مثلا رضيت بالنكاح ورضيت بكون الخمر ملكا له والزوج رضي بكونها زوجة وبانها مالكة
للخمر عليه لا ان المراد انشاء معلقا على وجه يكون الرضا معلقا عليه فيكون حاصله ان الزوجة قد انشأت الرضا بالنكاح معلقة ذلك على ان يكون الخمر ملكا
لها بحيث انه لو لم يكن ملكا لها فلا رضى لها بالنكاح ضرورة عدم ارادة ذلك في المعاوضة وان انساق الذهن من غير المحصل ابتداء والتحقيق ما عرفت وحينئذ
فلم يحصل في العقد المفروض الا مجرد التقابل وهو مقتضى البطلان في العقد الذي اعتبر الشارع فيه العوض كالبيع والاجارة اما نحو النكاح المسلم عند
الخصم عدم اعتبار العوض فيه فلا دليل على اقتضاء بطلانه بل الدليل من العمومات وغيرها يقتضي الصحة وبالجملة بطلان عقود المعاوضات ببطلان
العوض العرفي شرعي لا لانتفاع الرضا فالمعاوضة حينئذ عرفية وشرعية وهي المشتملة على العوض الصحيح شرعا وشرعية لا عرفية لوجوب مهر المثل بالدخول
وقيمة الشيء بتلفه وعرفية لا شرعية وهي المشتملة على العوض الفاسد وهذه ان اعتبر الشارع فيها العوض تكون باطلة لذلك والا كان العقد صحيحا والعوض
والتعاوض باطلا وما نحن فيه من ذلك ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصح بلا مهر بل وتسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلا فبان خمرا او حيوانا مملوكا
فبان حرا او خنزيرا او ماله فظهر مستحقا للغير ونحو ذلك مما قيل فيه ان العقد صحيح قولا واحدا ولا وجه له الا ما ذكرناه الذي منه يستفاد الصحة في الفرض وكذا
نحو ما دل عليها في النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور بل ربما كانت الدعوى فيها اظهر مع حكمهم بالصحة والغاء
الشرط وليس ذلك الا لما عرفت كل ذلك مضافا الى صحيح الوشا في المسألة الاتية المصرح فيه بصحة العقد وبطلان ما جعل فيه من المهر لابيها وكانه الى بعض ما ذكرنا
اشار بعض الافاضل في الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات قال ولا يخرج عنها سوى اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بناء على وقوعه على الباطل
المستلزم لعدمه بعدمه فلا يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة بالبطلان المرضي به فان الشرط حصوله وقد وجد فثبتت الصحة المشروطة به وبطلان
المتعلق غير لازم لبطلانه اولا وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء ليس شرطا في الصحة بل الوجود وقد حصل
ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هذا وان كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر ومن ذلك بان ما في
جميع ادلة الخصم حتى الاخير الواضح فساده ضرورة انه بعد تسليم مقدماته الفاسدة يقتضي عدم كونه غير ما تراضيا عليه مهرا في العقد وهو لا ينافي
ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد كما هو واضح نعم لا ريب في اقتضاء ما ذكرناه اختصاصا او جبرا لعقد في ملكية البضع خاصة من غير مهر ثم قد يحكى جابر
مع ذلك مهر المثل او قيمة الخمر او التفصيل في المذكور بين ماله قيمة ولو عند مستحليه وغيره كالحر فيوجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الاول او التفصيل
بين ما علم كونه حرا او خنزيرا او بين غيره مما ظن كونه خلا او حيوانا مملوكا فبان حرا او خنزيرا فيجب بالعقد مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني او مقدار ذلك
الخمر خلا او غير ذلك من الاقوال والاحتمالات التي لا ينبغي ان يقصد له ادنى نصيب في الفقه ضرورة عدم ايجاب العقد ما لم يذكر فيه ولا سبب ان مهر المثل
او القيمة او غير ذلك شيئا لم يذكره المتعاقدان في العقد لا لفظا ولا تقديرا او قيمة الشيء انما يجب حكما من الشارع بعد استحقاق ذلك الشيء لا قبل
ان يستحق عليه فما وقع عن جماعة من نحو هذه الاقوال حتى انه اوجبوا النصف بالطلاق والجميع بالموت واوضح الفساد العمل المتجه علم جعل محل البحث من المفوضة
للعلم بعدم وقوع معنى التفويض منهما بل ما وقع منهما من القصد الى مهرية الخمر والخنزير ونحوهما فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول بناء على اختصاصها
بها كما لا شيء مع الموت وانما يثبت لها مع الدخول مهر المثل الذي لا مدخلية للعقد في وجوبه ولذا انه يجب بالوطء شبهة بدون عقد ودفع ذلك بل لا يجب مهر المثل
لها بل الواجب لها قيمة الخمر او مقداره خلا او غير ذلك من الاقوال التي قد عرفت فساد ما لا ينبغي الالتفات اليه وقد ظهر لك من ذلك ان القول الثاني اي القول
بصحة العقد وان لها مهر المثل مع الدخول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته مما لا مزيد عليه والله العالم بحقيقة الحال ولا تقدير في المهر في
جانب القلة بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوها مما يعد بقلته عوضا من السفه والعبث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
نصا وفتوى بل لعل الاجماع بقسميه عليه وكذا لا حد له في الكثرة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك للاطلاق والادلة
وعموما كتابا وسنة من آية الاجور وما عرضتم وغيرها ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة
المحدودة له بما تراضيا قل او كثر وقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا الذي هو المال العظيم او وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف ومائتا اوقية او سبعون
الف دينار او ثمانون الف دينار او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقضية عمر مع المرأة التي حجته بهذه الاية حين نهى عن المغالاة
في المهر حتى قال كل الناس افقه منك يا عمر حتى المخدرات تعرف وصحيح الوشا عن الرضا عليه السلام سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين

الفا

كتاب النكاح

الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وصحيح الفضيل سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا ابقا
وبردا بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد وعن الشيخ في المبسوط انه روي عن عمر
انه لما تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام اصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة الاف وان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امرأة فاصدقها
مائة جارية مع كل جارية الف درهم بل ربما روي ازيد من ذلك في عهد الصحابة والتابعين من غير نكير من احد منهم ولكن مع ذلك قيل والقائل المرتضى بل حكي عن الاسكافي
والصدوق بالمنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم بل لو زاد عليه رد اليها وليس بمعتمد بل في الانتصار دعوى اجماع الطائفة عليه قال فيه ومما
انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك الى
ان قال والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد عليه وما زاد عليه لا اجماع
على انه يكون مهرا ولا دليل شرعي فيجب نفي الزيادة وفي محكي الفقيه والسنة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم فمن زاد على السنة رد اليها ونحوه عن الهداية
ثم ذكر انه اذا اعطاها درهما واحدا من الخمسمائة ودخل بها فلا شيء لها بعد ذلك وكان ذلك صداقها الا ان يجعله دينا فتطالب به بالحيوة وبعد الممات
واذا لم يجعله دينا فالاولى ان لا تطالب به ثم قال وانما صار مهر السنة خمسمائة درهم لان الله اوجب على نفسه ما من مؤمن كبره وسبحه مائة وحمده مائة وصلى على
نبيه مائة مرة ثم قال اللهم زوجني الحور العين الا زوجه الله حوراء من الجنة وجعل ذلك مهرها واما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد ان ذكر ان كل ما صح الملك له والتمول
من قليل وكثير فينتفع به في دين او دنيا من عروض او عين او يكون له عوض من اجرة او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج حينئذ يحل به بعد العقد
الذي عليه قال وسأل المفضل ابا عبد الله الى اخر الخبر المذكور دليلا للمرتضى وهو دخلت على ابي عبد الله فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه
فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم
دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم
الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حيوته او بعد موته فلا شيء لها لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام
الاسكافي في موافقة المرتضى بل ولا ظهوره بل لعل ظاهره خلافه كما انه قد يظهر من الصدوق ارادة الاستحباب الذي لا كلام فيه للتأسي وغيره بل لا يبعد كراهة
الزيادة خصوصا من المحكي عنه في المقنع قال واذا تزوجت فانظر ان لا يتجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم فعلى هذا تزوج رسول الله نساءه وعليه زوج
بناته وصار مهر السنة خمسمائة لان الله اوجب على نفسه الى اخر ما سمعته فانحصر الخلاف حينئذ في المرتضى خاصة ومنه يعلم ما في دعواه اجماع الطائفة على ذلك
كما يعلم مما عرفت ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سندا او مشتمل على بعض الاحكام الغريبة التي لم يقل بها احد ولذا سمعت الصدوق
ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وابرائها اياه عن الباقي فلا باس على حمله على الندب والكراهة كخبر محمد بن اسحق قال ابو جعفر عليه السلام تدري من
اين صار مهور النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف
درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به فاما الاصل فاثنا عشر اوقية ونش الذي مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك بل لعله ظاهر في عكسه التأسي به ثم بعد العلم
بكون ذلك منه على الندب بالادلة السابقة يراد منه الاستحباب ولكن مع ذلك كله فالاولى الاقتصار على الخمسمائة تأسيا بهم وان اريد بها الزيادة نحلت على غير
لها جهة المهر كما فعله الجواد عليه السلام لابنة المأمون قال وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد
نحلتها من مالي مائة الف بل قد يقال ان المرتضى اجل من ان يخفى عليه ما في الكتاب والسنة المتواترة وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم وما عليه الطائفة المحقة
واحتجاج المرأة على عمر وغير ذلك فيحتمل الاعتذار عنه بان ذلك منه بناء على مذهبه من انه ليس للعموم صيغة تخصه فقوله ما تراضى عليه الزوجان والادلة
منه على العموم بدونه او لا عدم حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت ثانيا انه وان قال انه ليس له لغة لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك وثالثا ان النصوص
المزبورة فيها ما يدل على ارادة العموم كقوله قل او كثر ونحو ذلك كاحتمال الاعتذار عنه بان مراده الاستحباب وكراهة الزيادة واستحباب العفو عنها
مع فرض حصولها ونحو ذلك مما ينافيه ظاهر كلامه او صريحه نعم قد يقال ان مراده ان المهر وان لم يكن له وضع شرعي الا انه متى كان كذلك وكل حكم في
الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعي فاذا امهرت المرأة ازيد من الخمسمائة كان الجميع واجبا على الزوج قطعا الا ان المهر الشرعي منه الخمسمائة
والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج ايضا وان شئت فسمه نحلة وكانه البر او ماء الجوادئة فاذا قال الشارع مثلا للمرأة الامتناع عن الزوج حتى
تتسلم المهر ولم تكن ثم قرينة على ارادة العرفي كان الواجب الشرعي وهكذا ولعله الى ذلك اشار المرتضى بقوله قولنا مهر الى اخره وحينئذ فالوجه في
رده منع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور كمنع وضعه كذلك وان اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها لكن ليس المراد منه متى شرع المهر على
وجه يكون عنوانا للاحكام الشرعية المعلقة على المهر الظاهر عرفا بالعوض المقابل للبضع في العقد لا رده بالاية والروايات وفعل الصحابة وغير ذلك مما
سمعت مما لا ينكره بناء على ما ذكرنا والله العالم بحقيقة الحال وعلى كل حال يكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله وعده وذرعه
كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب والصبرة من الدراهم والثوب والارض ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل نسبه بعضهم الى قطع الاصحاب للاطلاق
الادلة التي منها ما سمعته من المعتبرة المشتملة على تحديد المهر بما تراضيا عليه وانه كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تتزوج المرأة على السورة و
على القبضة من الحنطة مضافا الى فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات
المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي فيه المشاهدة وان ارتفع بها معظم الغرر الذي يكفي هنا فيغتفر حينئذ ما عداه وحينئذ فان قبضته ولم يتوقف
الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصف

فالوجه الرجوع الى الصلح لاختصاص الطريق فيه واحتمال وجوب مهر المثل حينئذ كما عن بعضهم مناف لاصول المذهب وقواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض
فان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج وليس هذا كما لو تزوجها ابتداء على المجهول الذي لا يجوز جعله مهرا لعدم
امكان استيفائه مع تفسير بالخلاف فاحده فيه بل بما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لامتناع تقويم المجهول ولاعتبار العلم به في الثمن التي لم يثبت الفرق بينها
وبين غيرها بالنسبة الى ذلك بل ظاهر الادلة اتفاقهما في المهرية وان اختلفا في اشتراط صحتها به دون غيرها الا ان ذلك امر خارج عما نحن فيه
ولذا قال في القواعد انه يشترط في صحته اي المهر مع ذكره التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله او وزنه كقطعة من ذهب وقبة من طعام او بالوصف الرافع
للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر فلو ابهم فسد المهر وصح العقد بل لم اجد خلافا بينهم في ذلك نعم ستسمع البحث فيما لو جعل المهر خادما او بيتا لكن الذي
اورث اشكالا في المقام ضرورة ان المهر ان كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات كما صرح به غير واحد بل نفي عنه الخلاف بل في بعض الكتب
الى قطع الاصحاب ينبغي ان لا يكتفى فيه بالمشاهدة التي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها ايضا كما لم يكتف بها وان لم يعتبر فيها ذلك فلا وجه للبطلان
بالجهالة في بعض الاوصاف والقدر ونحو ذلك ضرورة كونه حينئذ من قبيل الخطابات الشرعية في الزكوة والكفارة والعتق والنذر والوصية و
نحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية ويكفي المطلق عنوانا لها نعم يمكن اعتبار الوسط من الافراد كما في الزكوة مؤيدا بخبر ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة قلت لابي
الحسن الاول عليه السلام تزوج رجل امرأة على خادم فقال وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسلة الاخر عن بعض اصحابنا عنه ع
في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وخبر علي بن ابي حمزة سألت ابا ابراهيم عن رجل تزوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ
المهر من وسط المال قلت فالبيت والخادم قال وسط من الخدم قلت ثلثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقال هذا سبعين ثمانين دينارا او مائة
المحكي على مضمونها الشهرة بين الاصحاب بل في الخلاف دعوى اجماع الفرقة بعد ان نسبه الى رواية اصحابنا بل قال انه ما اختلفت رواياتهم ولا فتاويهم
وفي المبسوط فيما اذا اصدقها عبدا مجهولا قد روى اصحابنا ان لها خادما وسطا وكذلك قالوا في الدار المجهولة وهو الذي نفتي به وفي موضع آخر منه
لها عبد وسط عندنا وعند جماعة الى ان قال وكذلك اذا قال تزوجتك على دار مطلقا فعندنا يلزم دار بين دارين وقد تبعه عليه ابنا زهرة والبراج
وهو الظاهر من ابن ادريس ايضا بل هو خيرة المصنف في النافع والفاضل في الارشاد لكن ظاهر جميع الاقتصار على هذه الثلثة بل لعله صريح المبسوط ثم قال
بعض الافاضل من متأخري المتأخرين الظاهر ان الاقتصار على الخادم والدار والبيت انما كان لان السؤال وقع عنها لا لخصوصيتها والا فالحكم في الثوب والخاتم و
القميص والازار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحلي والحلل والانعام وغيرها اولى بذلك لانه اقل جهالة ولاتحاد مدرك الرجوع
الى الوسط وهو اما انصراف المطلق الى الفرد الغالب وليس هو الا الوسط بخلاف الاعلى والادنى بل لا يكاد يتحقق الفرد الاقصى منهما واما لانه الجامع بين الحقين بل
ظاهر النصوص المذبورة عدم الخصوصية بما فيها كما لا يخفى على من تاملها وحينئذ فما في جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن في سندها بل في
دلالتها ضرورة عدم انضباط الوسط وشدة اختلاف افراده بما لا ينبغي فيه ويتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره واضح الضعف اذ هي مع ان ابن ابي عمير في
سندها او ارساله مقبول عند الاصحاب منجبرة بما عرفت من الشهرة محصلا ونقلا وصريح الاجماع وظاهره واختلاف افراد الوسط بعد ان اجزأ الشارع
باي فرد منها لا اجتهاد في مقابلة النص اذ الوسط كالمطلق بالنسبة اليها نحو اجزائه به في الزكوة وان ابيت عن الاجزاء به كان المتجه الاجتزاء بكل فرد
يتحقق به المطلق نحو الوصية والنذر والتخيير بيد الزوج كما ان التخيير فيهما بيد الوارث واختلاف الافراد بعد ان كان المهر ليس من الاعواض التي يعتبر فيها العلم
بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة والقبضة والشيء من الزبيب ونحوه وما يحسن من القرآن والسورة والدار والخادم والبيت مع اطلاق تلك النصوص
المعتبرة تحديده بما تراضيا عليه وعدم كونه ركنا في العقد ولذا لا يبطل ببطلانه غير قادح وحديث الغرر مع انه من طرق العامة انما هو النهي عن بيع الغرر
او ما كان كالبيع في اعتبار المعلومية التي لا يكتفى فيها بالمشاهدة كالاجرة في الاجارة وحينئذ فيصح جعل المهر شيئا ونحوه ويتعين على الزوج اقل ما يتمول على
انه ليس في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلومية فيه وانما ورد ذلك في المتعة التي اكتفوا فيها بالمشاهدة لتقدم كونه معاوضة ايضا يمكن الفرق بينهما
بكونه ركنا في عقدها بخلاف نكاح الدوام والحاصل ان ما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة لعدم كونه معاوضة واعتبار حكم ثمن البيع في غير المشاهدة لانه
مع ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في عوض المعاوضة حتى انه صرح في جامع المقاصد باعتبار اوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم والدار والبيت بناء
على العمل بتلك النصوص اوضح في ايضا بناء على طرحها الايتم الا ان يكون اجماعا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم
في انه يجوز ان يتزوج في امرأتين او اكثر بعقد واحد بل صريح بعض وظاهر اخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده كما لو قال مثلا زوجت فاطمة
زيدا وهندا عمرا فقال وكيلهما قد قبلت والمراد باتحاد العقد ايجابه وقبوله او احدهما فتعدده يكون بتعدد ايجابه وقبوله وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع و
النكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلا عن جمع المنقطع والدائم بان يقول بعتك العبد وآجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا فيقول الرجل مثلا
قبلت كل ذلك لاطلاق الادلة وعمومها من الامر بالوفاء بالعقود وغيره وفرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع ويكفي معلوميته في مثل العقد
ان جهل التقسيط فيصح مهر الامرأتين او ان يدفع شيء واحد بل يصح جعله عوضا للنكاح والبيع والاجارة وذلك لان المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها
في ذلك العقد وهو حاصل وان جهل التقسيط نحو ما سمعته في كتاب البيع من جواز بيع المالين للمالكين من متحد او متعدد بثمن واحد ويقسط حينئذ على
ما يخص كل واحد بحسب قيمته نعم لو فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله وجب حينئذ معلومية عوضه ولا يكفي التقسيط حينئذ فلا يجوز مثلا
زوجت فاطمة زيدا وزوجت هندا بكرا بمائة فقال كل منهما قبلت ضرورة تعدد العقد حينئذ فلا يكفي معلوميته بالنسبة الى العقدين مع احتماله ايضا
الاكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة وان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار الازيد من ذلك كما لو قال بعت الدار زيدا وبعت العبد عمرا بمائة فقال

كل منهما

كل منهما قبلت فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من المقسط هذا ولكن التحقيق بناء على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب في احدى الزوجتين ولعل التزويج
ضرورة اتحاد العقد ولا يتصور تبعيضه في الفسخ الطارئ عليه كما لو باع شيئين وكان احدهما معيبا بل يلزم حينئذ رد نكاح الامرأة الصحيحة والرجل الصحيح
من دون عيب مع تراضي الزوجين وعلمهما اراد تتميم الفسخ بل يتجه حينئذ مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيرها بخيار في البيع مثلا
لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة الى ذلك ولو سلم امكان التزام تعدد العقد في هذا الفرض بفرض تعدد الزوجة فلا محيص عن
الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج فان الايجاب فيه والقبول كذلك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخ المعيبة وهو ينافي ما دل على عدم
تأثير غير العيوب السابقة كما انه قد يتوقف من نظم العقود بتعدد ايجابها واتحاد قبولها عوضها في اندراجها تحت اسم اي عقد مع فرض خروجها عن الكتب
يندرج تحت اوفوا بالعقود ويشكل جريان حكم كل عقد عليه متعلقه ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس ومن نحو ذلك ونحوه قد يشك في اصل تعلق
عقد النكاح الواحد بالمتعدد وان لم يظهر فيه خلاف بينهم بل قد يفرق بينه وبين البيع في ذلك فضلا عن غيره بامكان ملاحظة جهة الوحدة في
البيع وان تعدد على وجه يكون المجموع من حيث كونه كذلك ولذا يثبت لمثبته بتبعض الصفقة بخلافه في النكاح فان جهة الوحدة في النساء على معنى
يكون المجموع من حيث كونه كذلك منكوحا غير صحيح وحينئذ يكون المدار في جواز التعدد وعدمه في العقود على ذلك لكنه مناف لكلام الاصحاب
الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيه ايضا كما انه يمكن اعتبار ملاحظتها في الصحة للعمومات التي لا ينافي العمل بها التزام ما سمعته من الاحكام
مع فرض اتحاد العقد نعم قد يمنع الاتحاد عرفا في بعض الصور المذبورة بل كل صورة تعدد فيها الايجاب والقبول ضرورة عدم اولوية الحاقه بالمتحد باعتبار
الاتحاد في احدهما من الحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما فالاولى حينئذ الحاقه حكم المتحد من جهة والتعدد من اخرى فيجري عليه حكم الواحد بالنسبة
الى مقابلة المهر فلا تقدح جهالة التقسيط وحكم المتعدد بالنسبة الى الفسخ ونحوه فتدبر جيدا فاني لم اجده محررا والله العالم وعلى كل حال ففي مفروض
المسئلة لو جمعهما بمهر واحد كقوله بمائة وفرس ونحو ذلك فهل يكون باطلا وان لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم لان المهر هنا متعدد في نفسه و
ان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه غير معلومة حال العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا وعلم بعد ذلك بل قد يمنع صحة البيع
للمالكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو المحكي عن خلاف الشيخ وغيره لذلك لانه كالعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما بل عنه في
المبسوط ايضا اذا اختلفت القيمتان وحينئذ يكون لكل واحدة مهر المثل مع فساد المسمى او ان المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الاكثر للعمومات التي لم يعلم
تخصيصها بازيد من العلم به جملة واحدة في العقد الواحد في البيع فضلا عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه وانه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره لانه ليس
معاوضة محضة ويعلم حينئذ حصة كل واحدة منهما بعد ذلك بل هو الموافق لقوله ع المهر ما تراضى عليه الزوجان الصادق على ذلك على ان المسمى في
مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ولعل هذا هو الاقوى نعم هل يكون المهر بينهن بالتسوية كما عن المبسوط وتلميذه
الشيخ ومن تبعه باعتبار كونه عوضا حقيقة فينبغي حينئذ على الاصل في الاستحقاق كالوقيل لفلان وفلان كذا المقتضي للتسوية اذ لا ترجيح مقتضى التمليك او
يقسط على مهور امثالهن فيعطي كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع وهو مع كونه اشهر من الاول اشبه باصول المذهب وقواعده للظهور وارادة معنى المعاوضة
مع ذكر المهر ولذا يقع البحث في زيادته ونقصانه تبعا للزيادة في قيمة العوض ونقصانها وليس للبضع قيمة الا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيطه
في المبيعين للمالكين بل في المسالك احتمال التقسيط كذلك حتى على القول ببطلان المهر فالفرق بينه وبين المجهول المطلق الذي لا يمكن تقويمه فان الخبر
فيه مهر المثل بخلاف المقام الذي يمكن فيه توزيع المسمى على مهور امثالهن فيكون لكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع وحينئذ يتجه مع القول بالصحة و
ان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساده وعدم عقد ملتزم به وما ذكره بعد تسليم صحة جعله مهرا باعتبار عدم منع جهالته
عن التقويم التي هي هذا والمنع لا توزيعه بعد فرض عدم الالتزام به لفساده كما هو واضح هذا ولو زوج امته من رجلين او اصدق واحدة صح النكاح والصداق
ولو لا وحدة كما عرفته في المسمى هنا وارجحه نحو كما لو باع عبدين بثمن واحد ثم قال في المسالك ولو كان له بنات فلا تزويجهن من وجه صفقة واحدة بمهر واحد
بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان وهكذا بالف ففي صحة الصداق كالسابق وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به لان تعدد
العقد هنا اظهر لتعدد من وقع له من الجانبين قلت قد عرفت التحقيق في ذلك وانه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله فضلا
عما هنا من المثال المتحد فيه الايجاب اكتفاء في العلم بالمهر بهذه المقابلة وانه لا دليل على اعتبار الازيد من هذه المعلومية خصوصا لو قلنا بالصحة في
البيع لو قال بعت زيدا العبد وبعت عمرا الدار بمائة في ذمتهما او قال كل واحد منهما او وكيله قبلت كما انه عرفت تحقق الحال فيما لو تزوجها على خادم
غير مشاهد ولا موصوف وانه قيل بل هو المشهور كان لها خادم وسط وكذا اذا تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او علي راي
على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو تزوجها على كتاب الله وسنة
رسوله صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف اجده فيه بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين بل ظاهر الاصحاب في ذلك مطلقا بل
في الروضة وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها المؤيدة لما سمعته سابقا من احتمال المهر من اجمالها ما لا يحتمله غيره مضافا الى خبر اسامة بن حفص
القيم لابي الحسن موسى عليه السلام المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده وبالانجبار بما عرفت قال قلت له رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في
الكلام انه تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها
قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة فلا وجه للاشكال في ذلك بعد ما عرفت بان تزوجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة
كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه راجح فهو على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ثم على تقدير ارادة تمامية ذلك لا يكون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء

بذلك كون المهر مهر السنة نفي الاكتفاء بذلك عن ذكر الصداق في العقد نظرا كما لو قال زوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ثم الرجحان صدق بعلمهما ان مهر السنة هذا المقدار
وذلك بعلمهما به وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكر واهذه المسئلة
ضرورة ظهور هذه العبارة في كون المراد على ما اباحه الله من النكاح ودعى اليه وسنه رسوله فيه من المهر وغيره وجرى عليه ولما كان ذلك معلوما بالرتبة
لو بغير خفاء عليهما العدم الدليل على اعتبار المعلومية في المهر زيادة من ذلك بل ان لم يتم اجماع على فساد المهر لو قال بمهر فلان امرا وامها او غير ذلك مما هو معلوم
مضبوط كان المتجه فيه الصحة ايضا لما عرفته في محله نعم لو فرض كون المراد بهذه العبارة انه نكاح غير سفاح ولم يقصد المهر لا عموما ولا خصوصا كان الواجب
مهر المثل حينئذ لعدم ذكر المهر فيه حينئذ لكنه خروج عن فرض المسئلة الظاهر فيما سمعت حينئذ يكون المهر مذكورا في العقد ثابتا به لا بالدخول كغير
السنة الثابت للمفوضة بعض الصور ولذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور فتجيد والله العالم ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها او غيره واسطة على عمل
مباح او اجنبي شيئا معينا لزم ما سمي لها بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع عليه وسقط ما سمي لابيها بلا خلاف محقق ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه والاصل
في ذلك صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا
مضافا الى معلومية كون المهر كالعوض الذي لا يصح ان يملكه في عقد المعاوضة غير من له المعوض وقد سمعت ما في خبر السكوني من انها احق بمهرها و
الشرط في العقد انما يلزم اذا كان لمن له العقد وفرض ذلك على وجه يرجع الى الزوجة حتى انه ربما كان السبب في رضاها بذلك المهر خروج عن مفروض المسئلة
الذي هو جعل ذلك لابيها على نحو جعل المهر لها ولا ريب في بطلانه بما عرفت من غير فرق بين المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا
بين كون المجعول مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به وعدمه كما هو مقتضى اطلاق الصحيح المزبور على ما اعترف به في المسالك وغيرها
بل فيها ايضا ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط
لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك
يرجع عليها بنصف الصداق وكل الجعالة على الواسطة نعم في آخر كلامه قال قد يشكل الحكم في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على
تقليل المهر وظننا لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما
سبق في نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينته من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء آخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد
المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه وتبعه غيره في هذا الاشكال قلت بل الاصرح
في كلام ابي علي في الخلاف بعد ظهور ارادة الندب من الاحتياط في كلامه المبني على عدم ارادة الجعالة الاصطلاحية واحتمال وجوبه باعتبار كونه جعلا اصطلاحيا
على عمل محلل فيجب حينئذ مع الفعل خروج عن مفروض المسئلة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد ومن ذلك يعلم ما عن المختلف في المسئلة من ان
الوجه ان نقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان جائزا
بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق ام لا ضرورة خروج الوجوب بالجعالة او الاجارة او نحوهما عن مفروض
المسئلة الذي هو ما عرفت كما انه قد يدفع اشكال الثاني ان دعواها لزوم ذلك الجعل لا يقتضي فسادا في المهر وان كان ذلك سببا في رضاها به ضرورة كون ذلك
ذلك من الدواعي التي لا تؤثر شيئا اذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساده في العقد شيئا فالرضا به لو غم شيء آخر لا يقتضي فسادا وان قلنا ان الشرط الفاسد
في عقد يقتضي فساد العقد لكن ذلك انما هو لتعلق رضا المتعاوض عليه وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح بل قد يظهر مما ذكرنا الوجه ايضا في المسئلة التي
وهي لو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا فان المشهور كما في المسالك وغيرها على البطلان ايضا بل لم نعرف فيه خلافا الا ما يظهر من المحكي عن ابي
علي وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول لكن في المسالك عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل وكذلك المحقق
الشيخ علي لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم والنبوي احق الشروط ما نكحت به الفروج وفيه اولا انه لا صراحة في كلام ابن الجنيد بذلك اذ المحكي عنه انه
قال بعد العبارة السابقة فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له وذلك لان ذلك كله بعض الصداق
الذي لم ترض بالنكاح الا به وهو صريح في كون الشرط للمرأة وليس ذلك الذي حكم الاصحاب بفساده حتى عده بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة
وانما هو جعل الشرط للاجنبي على وجه يكون حق الشرط فيه نفسها للاجنبي لان الشرط للمرأة والمشترط له وذلك لا ريب في بطلانه لما عرفت من عدم صحة الشرط
لغير المتعاقدين كما لا ريب في صحة الثاني ضرورة كونه شرطا لازما لها اسقاطه ولها المطالبة به وان كان المشترط لغيرها كبيع الشيء مثلا وشرط بناء
دار زيد على المشتري فان الشرط للبائع نفسه وهو الذي ذكره ابن الجنيد فلا يكون مخالفا للاصحاب كما ان الظاهر عدم خلافهم عرفت في ذلك
ان حكموا بالصحة لكن فيما صرح به ابن الجنيد بل الظاهر انه لم يخالف فيه احد منهم وانما المحكوم ببطلانه الجعل للاب تبرعا او شرطا على الوجه الذي ذكرناه
كما هو ظاهر الصحيح المزبور والفتاوى فتجيد فانه دقيق نافع وعلى كل حال فبناء على اعتبار المعلومية لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها
تعليم سورة وجب تعيينها دفعا للجهالة الضرورية لاختلافها فرادها اختلافا شديدا وحينئذ فلو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لا بد منه مهر المثل
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وان كان قد يشكل اصل الحكم بما سمعت بل قد تقدم ما في خبر سهل الساعدي من تزويج النبي صلى الله عليه وآله اياه على ما يحسنه من القرآن
الذي استدل به بعض الناس على الاغتفار مثل هذه الجهالة في المهر كما انه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب التعيين في الفرض لو طلق قبل الدخول بعدم صدق المفوضة
عليه بناء على انه عدم ذكر المهر في العقد اللهم الا ان يقال ان الفاسد بحكم العدم وستسمع ان شاء الله التحقيق فيه وهل يجب تعيين الحرف اي القراءة
من قوله نزل القرآن على سبعة احرف بناء على ان المراد منه القراءات السبع وان كان في نصوصنا نفي ذلك وان المراد انواع التراكيب من الامر والنهي والقصص

ونحوها قيل والقائل بعض الاصحاب نعم يجب ذلك مع فرض عدم انصراف الاطلاق لشدة الاختلاف بها وتفاوت الاغراض فيها وقيل والقائل الاكثر كما في كشف
اللثام لا يجب للاصل وعدم تعيين النبي صلى الله عليه وآله ذلك على سهل مع ان التعدد كان موجودا في ذلك الزمان واغتفار هذه الجهالة بعد فرض جواز الجميع وحينئذ فيلقنها
الجائز منها سواء كان احدى السبع او الملفق منها بل في المسالك ان المتواتر لا تنحصر في السبع بل ولا في العشر كما حقق في محله وهو اشبه بالاطلاق الادلة وعموم
السالم عن معارضة اعتبار الازيد من ذلك بل الاقتصار على المتواتر لا انصراف الاطلاق التعليم اليه ثم ان التخيير اليه ضرورة كون الواجب في نمط امر كلي موكول التعيين
كغيره من الدين الكلي ولو امرته بتعليم غيرها اي غير القراءة المعينة لو كانت وغير القراءة التي اختارها وفاء لما وجب عليه لم يلزمه اجابتها لان الشرط لم يتناولها
كي يجب عليه امتثالها كما هو واضح وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة لانه المفهوم عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الاية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة
عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم لان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم آية آية فاذا كان المفروض استقلالها بتلاوة الاية الاولى مثلا حصل التعليم بالنسبة
لنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة لكن مع ذلك لا يخلو من اشكال لان المفهوم من
التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها وللعامة وجه على ما قيل بانه لا يتحقق التعليم باقل من ثلاث آيات
لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع به الاعجاز ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة كذلك جاز لانه ثابت في الذمة سواء اصدقها تعليم
مطلقا بنفسه او بغيره او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه نعم ان تعذر الغير فمع وجوب تعلمه ليعلمها اشكال من انه كا
لتكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه واما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية وعن المبسوط وجه بالعدم وعن القاضي
الاحتياط به اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا تثبت في الذمة نعم لو
تعذر عليه التوصل الى تعليمها بنفسه وغيره بل في القواعد او تعلمت من غيره كان عليه اجرة مثل ذلك التعليم لانها قيمة المهر حيث تعذر عينه بل ظاهر
الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين ان يكون قد اشترط تعليمها بنفسه او فرض له ما يعم من ذلك وغيره بل لا فرق بين ان يكون منفعة عين مخصوصة وتعذر
وغيرها كل ذلك لان الاولى وجوب المهر وكونه مضمونا على الزوج حتى يوصله الى الزوجة بالمثل او القيمة وليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذي ينفسخ
بتلف العين المستأجرة وبتعذر وقوع العمل من الاجير المشترط عليه المباشرة للادلة الدالة على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان عقد النكاح المذكور فيه المهر
ينفسخ بذلك قطعا لما عرفته من عدم كون المهر ركنا فيه والمهر ليس هو عقدا بنفسه وانما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمانا يقتضي تعذر
انتقل الى المثل او القيمة وفي الفرض اجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح وحينئذ فما في جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر المثل واضح
الضعف نعم قد يشكل وجوبها فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج للتعليم واحتمال سقوطه فيما لو تعلمت بنفسها ترك التعلم وكذا لو امهرها منفعة عين مخصوصة مدة
تعذر لها الحاكم تستوفي منفعتها والظاهر سقوط مهرها في الثاني اما الاول فقد سمعت ما في القواعد واطلاق غيرها ولعل وجهه ما عرفت لكنه
محتاج الى التأمل وعلى كل حال فهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر او لمس او نحوهما مجردة عن الريبة والفتنة كما
في محله والله العالم ولو اصدقها ظرفا على انه خل مثلا فبان خمرا فلا خلاف في صحة العقد بل في جامع المقاصد وغيره هو كذلك قولا واحدا انما الكلام
في المهر فقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه كان لها قيمة الخمر عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه عند التعذر ولانهما عقدا على شخص باعتبار مالية
فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه ان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبار مالية ما فرضه صحة العقد
على العين بل هو غير العقد على الخمر عالمين به الذي قد عرفت البحث فيه ايضا فانهما قد تراضيا على العين فلا يمنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين ولذا قيل
عند المصنف قال ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا بل هو المحكي عن ابن الجنيد والدروس والفاضل في المختلف لانهما عقدا على الخل بهذا القدر ونظائره
خلا فاذا ظهر خمرا لزم مثله اذ هو مثلي فات فيلزم مثله الذي هو اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه خل منحصر في هذا الشخص فاذا لم يتم الانحصار بقيت
الخلية بل رضاهما بالجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا رضى بالخل الكلي مهرا اذ هو مستلزم للرضا به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته الملك بقي الكلي
الذي هو احد الامرين الذي وقع التراضي بهما وفيه ان المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على خل بهذا القدر فالمعقود عليه حينئذ الكلي
المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضي اصلا فايجابه
حينئذ ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي باحد
المثلين التراضي على الاخر وما في المسالك من ان الجزئي الذي وقع عليه التراضي وان لم يساوه غيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل
او قيمة الخمر او مثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلاثة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام و
كون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المرأة من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه فاذا فات احد الثلاثة وهو الاول يجب المصير
الى بقاء الاخيرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل لانه
لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده فلم يبق الا المثل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في ظرف
يستلزم ارادة كونه خلا بخلاف القيمة ونحوها من غرائب الكلام فانه على طوله لا محصل له ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية بل هي منافية
لها فلا ريب في ان الاحسن من ذلك وجوب مهر المثل وفاقا للفاضل في اكثر كتبه لعدم الرضا بالكلي الا في ضمن الشخص المعين المعلوم بطلانه بخروجه عن المالية
فيرجع الامر الى ذكر مهر لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل واشكاله في المسالك بان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج
اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان وكلا يرده ثم ان وجوب مثل الخل لان

فيما لو تزوجها على عبد فبان حرا

ذلك الى ما تراضيا عليه بل ربما لم يخالف ما تراضيا عليه الا بمشخصات لا دخل لها فى المقصود ولا فى المالية فيلغو عند حصول هذا العارض ولهذا
الفساد ضرورة عدم القصد والرضا فى وجوب مهر المثل الثابت بالشرع بتراضيهما والاتوبة لا دخل لها فى الاجل غير المذكور فى العقد والكلية التى فى
ضمن الجزئى بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه غير ملاحظة ولا منظور اليها كما هو واضح لا يحتاج الى بيان وكذا الكلام فيما لو تزوجها على عبد فبان
حرا او مستحقا بل الرجوع فى مثله الى مهر المثل اقوى من الاول اذ لا مثل للحر كى يدفع عوضه ولا قيمة ودفع قيمته بعد تنزيله لم يقع عليها العقد
هذا وفى المسالك بعد ما سمعت هذا كله فى المثلى كالخمر اما القيمى كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل فى المثلى ولكن هذا
كالقول الثالث لان ذلك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذى امتنع صحته عليه بواسطته ومنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا
فيسقط القول الثالث فى القيمى لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر فى القيمى مطلقا
وبقيمة الواقع فى الحر فليس فيه الا القول بقيمته عبدا او مهر المثل فالعلامة تشبيه الحكم فى مسئلة الحر بظهور الخمر لا يأتى على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح ذلك هو متاع
بناء على وجوب مهر المثل لفساد المسمى سواء كان مثليا او قيميا اما على القولين الاخيرين فليس الا القيمة ولو بفرض العبد حرا نعم قد يأتى بناء على ما سمعته
منه فى توجيه القول الثانى احتمال وجوب عبد عليه باوصافه الحالية الذى وقع عليه العقد وان كان هو كما ترى كاصله والله العالم ويبقى شئ وهو ان ظاهر
العلامة فى القواعد الفرق بين ما لو ظهر خمرا او حرا وبينه ما لو خرج مستحقا فحكم فى الاولين بمهر المثل وفى الاخير بالمثل او القيمة واحتمل مهر المثل
احتمالا ولم يظهر لنا وجه الفرق ضرورة اقتضاء ما سمعته مهر المثل مطلقا اذ ليس هو من قبيل ما اذا تلف المهر فى يد الزوج بعد صحته فى العقد
كما هو واضح وعلى كل حال فلو امهرها عبدين مثلا فبان احدهما حرا لم ينحصر الصداق فى الاخر كما عند ابى حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها بقدر
حصة الحر من مجموع المسمى اى قيمة او قسطا من مهر المثل بناء على المختار فهو مقتضى الجمع بين الادلة وكون المذكور فى العقد قائما مقام مهر المثل يعنى انه
لولاه لوجب هو بالدخول فان فات اجمع ثبت تماما وان فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت على النسبة هذا كله على المختار والا فبناء على
وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح وفى محكى التحرير ملها المطالبة بقيمتهما ودفع الاخر اشكال قلت لا اشكال عندنا بناء على
عدم الفسخ بتبعض الصفقة عندنا ولا دليل على الخيار نعم يحكى عن الشافعى هنا اقوال بناء على الخلاف فى تفريق الصفقة فان بطل فيه بطل هنا
فلها مهر المثل او قيمتهما على القولين وان اختارت فاما ان يلزمها الرضا بالباقى خاصة او ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الاخر او ما يخصه
من مهر المثل وقد عرفت ان المتجه الاخير اللهم الا ان يثبت لها خيار فى المهر بهذا التبعض فيفسخ حينئذ وترجع الى مهر المثل بل لعل المتجه حينئذ
ما سمعته من ابى حنيفة من الرضا به خاصة او الفسخ والرجوع الى مهر المثل والله العالم ولو تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا كان لها الاول عندنا سواء
كان هو الزائد او الناقص بلا خلاف ولا اشكال اذا كان قد وقع العقد معها بمهر معين سرا ضرورة كون الثانى لغوا فلا يفيد شيئا نعم عن بعض العامة
الخلاف فى ذلك لهم فيه تنزيلات مختلفة لا تنطبق على الاصول والضوابط الشرعية وان كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر الاكثر مثل الظاهر لعلى
الاكتفاء بالف باطنا فعقد واحد بان تواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين ففى المسالك فيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هى توقيفية او
اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص يؤثر فى الاصطلاح العام وبغيره ام لا فعلى الاول يفسخ المهر لان الالف غير ملفوظ والالفين غير مقصودة ولم
تقع عبارة هنا المباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثانى يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكون الالفين بنوع العقد عليه
باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجرى ايضا على الاول وقطع فى المبسوط بنوع ما يتلفظان به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا محتجا
بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه الى ان قال وهذه الصورة لم يتعرض لها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من
الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها قلت عدم تعرض الاصحاب لوضوحها ضرورة اعتبار الالفاظ بسبب الانتهاء على ارادة اللافظ مدلولها فرض
العلم بعدم ارادته المعنى من اللفظ لا جهة لالتزامهما بمعنى ولا مدخلية لتوقيفية اللغات واصطلاحيتها فى ذلك ادفع نسلم الاول انما يكون
ذلك على سبيل الغلط فى اللغة منهما لا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربى ولعله الى ذلك اشار الباقر عليه السلام
فى خبر زرارة فى رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذى اسر وكان عليه النكاح وما فى كشف اللثام من ان الصواب حمله على ان يعقد سرا وارادة
ذلك من قوله وكان عليه النكاح مناف لظاهره او صريحه كما ان ما فيه ايضا من انه لا يبعد القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد
الثانى واضح الضعف ايضا لعدم خلو العقد بعد تواطئ المتعاقدين على ارادته من اللفظ وان كان لا يفيده لغة لا حقيقة ولا مجازا واوضح منه فسادا
ما سمعته من المبسوط الذى حكى مثله فى كشف اللثام عن المهذب من كون اللازم المذكور فى العلانية لانه الذى وقع عليه العقد ولا يعلل فى
الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين ضرورة انه لا وجه لالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه وليس ذا عدولا عما كان بينهما
فى التراد هو خلاف المفروض وكان عدم تعرض الاصحاب لهذه الصورة لوضوحها وان قال فى المسالك ما سمعت لكن قد عرفت وضوح الامر
فيها نعم قد يتصور صورة اولى بالنظر منها وهى ما لو تواطئا فى السر مثلا على شئ خاص واظهرا فى العلانية غيره مريدين ذكره فى العقد قاصدين
معناه الا انهما قد تواطئا على عدم الالتزام به ولم يريدا به تواطئا عليه فى السر على وجه يكون كالاستعمال فيه ضرورة اشكال ما تراضيا عليه سرا العقد
ذكره فى العقد ولو استعملا الاغلاط كالاشكال فى التزام ما وقع بالعلانية بعد فرض عدم قصدهما معا الى عدم ارادة الالتزام به فى العقد وان ذكراه
فيه قاصدين معناه لكنه صورى مع احتماله اخذا بما وقع فيه وان لم يقصد الالتزام به لكون العقد ملزما شرعا غير متوقف على القصد وان
كان اقوى الاول كان الاقوى كون مثل هذا العقد ما لم يذكر فيه مهر فلا يلزم بما فى السر والعلانية الا اذا اراده فيه ذكره فيبنى بناه عليه على وجه بضمره او فيه

فى حكم ما لو تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا

بقرينة

كتاب النكاح

بقرينه بينهما فتامل جيدا والله العالم والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة عينا كان او دينا او منفعة او عملا بلا خلاف ولا اشكال بل لعل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى اصول المذهب وقواعده فى الجملة انما الكلام فى انه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى واتوهن اجورهن والطلاق اسم الثمن عليه والتعبير
بلفظ المعاوضة فى نحو زوجتك بكذا وجواز منع التمكين قبل القبض ورده بالعيب كما ستعرفه ونحو ذلك او ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم
ونحوهما التسمية بحله وخلو العقد عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت ونحو ذلك المهر وعندنا الثانى بل لم اجد
قولا لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض العامة اذ لو كان ضمان معاوضة لانفسخ بتبعيض العقد ضرورة عدم انفساخه بتلفه الذى هو ليس باولى من عدمه من
اول الامر وانما يفسخ بالنسبة اليه خاصة وهو تبعيض للعقد من غير دليل شرعى فليس هو حينئذ الا ضمان معاوضة ولذا قال الشيخ فى المحكى من مبسوطه
بعد ان حكى عن العامة الخلاف والذى يقتضيه مذهبنا ان كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب
المثل بلا شك وما سمعته منا ومن الفاضل من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمرا ونحوه انما هو اذا بان فساده لا ما اذا كان صحيحا ثم تلف والبحث السابق فى
الصحة ولو باعتبار ارادة القيمة او المثل والفساد وقد عرفت ان الاقوى الاخير وحينئذ ففى الفرض لو تلف قبل تسليمه بفعل المرئة برئ وكان الاتلاف
منها كالقبض وان تلف بفعل اجنبى تخيرت بين الرجوع على الاجنبى او الزوج وان كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الاجنبى وان تلف بفعل الزوج
او بغير فعل احد كان ضامنا له بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا والاقوى اعتبار قيمته وقت تلفه وان طالبته به فمنعها لا لعذر كما فى نظائره على قول
مشهور لكنا لا ننقل وقت الانتقال اليها واما القول بضمانها اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف او من حين المطالبة به ان كانت الية فقد عرفت فساده فى
نظائر المسئلة فى محالها نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان فى العين ولو السمن لا لتفاوت السوق ففى احتمال ضمانه لذلك الفائت نوة كما ذكرناه فى محله وربما
انشاء الله فى الغصب لهذه تتمة هذا وفى المسالك ان القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المنصور بل المشهور خلافه وسيأتى فى الغصب
نقل المصنف عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فناسبه القول هنا بضمانه بقيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا معلوما وكيف كان
فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف عند المصنف فان انضمام على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد هنا ما ذكرناه
سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قلت قد عرفت انه ليس محل بحث ولا اشكال عندنا لما نسب المصنف للتوقف فيه
واما القول بالضمان يوم التلف فهو ان لم يكن المشهور فهو قول مشهور لنا وقوته ظاهرة كما حرر فى محله ولو وجدت به عيبا سابقا كان لها رده بالعيب والرجوع
الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها الامساك بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت وهو الارش كذا ذكروه بلا خلاف اجده
فيه لكن قد يشكل اولا بانتفاء رده فسخ العقد بالنسبة اليه وهو تبعيض يحتاج الى الدليل وثانيا ان مقتضى ذلك الرجوع الى مهر المثل ضرورة انه بعد رده
يكون العقد خاليا عن المهر والرجوع الى القيمة انما هو فى الواجب بالعقد التالف فى يد الزوج بل قد يشكل الارش ايضا وان ثبت فى المبيع بدليل خاص مضافا
الى انه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع فالمتجه ملاحظة هنا بالنسبة الى مهر المثل نحو ما سمعته سابقا فيما لو امهرها عبدين فبان حرية احدهما
وبالجملة اثبات هذا الحكم الذى هو التخيير بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك واخذ الارش من غير دليل مشكل لعدم وفاء القواعد به اللهم الا ان يكون
اجماعا فهو الحجة حينئذ هذا كله فى العيب قبل العقد واما لو عاب بعد العقد قبل القبض فالشيخ فى محكى الخلاف وموضع من المبسوط والقاضى فى محكى
المهذب كانت بالخيار ايضا فى اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه ضمان يد او اخذ القيمة بعد رده لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده وكيف كان
فليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له وانما لها عينه وارشه لكونه مضمونا ضمان يد كان حسنا بل فى القواعد انه الاقرب وهو كذلك وكيف كان فلها
ان تمتنع قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها اتفاقا كما فى كشف اللثام وغيره لان النكاح معاوضة او معاوضة بالنسبة الى ذلك لا تخاده
معها فى الكيفية المقتضية ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ولخبر زرعة عن سماعة سئل عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم
جعلته فى حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته فى حل فقد قبضته منه وللخروج عن العسر والضرر والظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع
لان للبضع عوضا بالاجماع كان النكاح معاوضة او لا ولا ستفاضة الاخبار بان ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحل فرجها هذا ولكن فى محكى الحدائق
تبعا لنهاية المرام انه ليس لها ذلك ولا له بل كل منهما مخاطب باداء ما عليه عصى الاخر او اطاع وفيه ما لا يخفى ضرورة اقتضاء المعاوضة ما عرفت نعم قد يشكل
ذلك منا بالنسبة الى الزوج فيما لو امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض فان المذكور فى المسالك وكشف اللثام ابتداء المهر من يتقان به فاذا وطئها تسلم
لان الوطئ فى النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغيرها لك الامتناع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع
بالغصب ما ايطاقلته وهو مع ان الوضع فى يد العدل حكم على الزوج لا دليل على وجوب امتثاله بناء على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة وان وجه
فى المسالك بانه طريق جمع بين الحقين وعليه لا ينحصر الامر فى ذلك اذ الطرق متعددة قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرئة
تسليم المهر اولا خصوصا مع اعتبار ذلك فى النكاح والنصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها او شيئا وما سمعته سابقا فى نكاح المتعة الدالة
لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو المأثور والسنة فى النكاح ومن هنا احتمل فى المسالك وكشف اللثام انه يجبر الزوج على التسليم
لان فائت المال يستدرك دون البضع والاتفاق الى او سابر واحدهما بالتسليم فيجبر الاخر وان رد الاخير فى المسالك بانه قد يؤدى الى بقاء النزاع
بعدم بذل احدهما ولا بد من ضبط طريق شرعى يحسم مادته وهو كذلك اما الاحتمال الاول فهو متجه وان لم يكن فيه جمع بين الحقين لعدم حق للرجل فى
الفرض بناء على ما عرفت ولا استبعاد فى اختصاص النكاح بذلك الذى هو ليس معاوضة حقيقية ويكفى فى مشابهته لها فى طرف واحد وعلى كل
حال ذلك لها سواء كان الزوج موسرا او معسرا ضرورة انه اعساره وان اسقط حق المطالبة عنه بالادلة الشرعية لكنه لا يرفع حقها المستفاد من

فى ان المهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة بنحو ضمان اليد قبل التسليم

المعاوضة فما عن ابن ادريس من منعها من الامتناع للاعسار المانع من المطالبة واضح الضعف اذ امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض وانما
يختلف الحال بالاعسار وعدمه بالاثم واستحقاق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع حينئذ بحق فلا يقدح في
التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة حينئذ وجهان من انتفاء التمكين انه هو متعلق بامر ممتنع عادة وهو الذي تخير
ابن الشهيد فيما حكي من شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسلم عادة لا دخل له في الفرق
مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا ابيجر كما اعترف به في المسالك وفيها ايضا انه لا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه
فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم كما قبله لما عرفت ان القبض لا يتحقق في النكاح دون الوطء قلت قد يقال ان ذلك
منها اسقاط لحقها وليس في الادلة تعلق الحكم على الوطء ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كله موجلا فانه ليس لها الامتناع قطعا لثبوت حقه
عليها حالا فان امتنعت فحل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا وفاقا للاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانهما عقدا وتراضيا
على ان لا يقف تسليم احد العوضين على تسلم الاخر فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حق الامتناع بالنسبة اليها لكن ومع ذلك قد احتمل جواز الامتناع لها
بل حكي عن الحلي والتهانية لمساواته بعد الحلول للحالة لان الاصل في المعاوضتين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما يتخلف لمانع من تأجيل
احدهما دون الاخر فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم واستحقاق كل منهما
على الاخر التسليم لا الامتناع وايضا قد عرفت مقتضاه المعاملة عدم الامتناع ولو كان بعض المهر حالا وبعضه موجلا فلكل واحد حكم نفسه فلها ان
تمتنع حتى تقبض الحال دون الموجل وان قل كما هو واضح ومن ذلك ايضا يعرف الحال في انه ليس لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول قيل والقائل المفيد فيما حكي عن
مقنعته والشيخ فيما حكي من مبسوطه نعم لها ذلك لان احد العوضين وهو منفعة البضع تتجدد لا يمكن قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم
يحصل الاقباض فجاز الامتناع ولعموم العسر والحرج والضرر والظلم وقيل لا وهو مع كونه اشهر بل المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه اشبه باصول المذهب
وقواعده لان الاستمتاع حق لزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على اصله ولما سمعته من سقوط حقها برضاها ولا دليل
على عوده بل في المسالك في معناه ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان اولى بعدم الجواز
لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات فتساوي الكرهة في الحكم وهو كما ترى على انه قد ذكر في المسالك
مقدما انه في المسألة انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكفي مطلقا وجهان من حصول الغرض وانفصال الضمان كيف اتفق ومن تحريم القبض
بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح والوجه ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطء كرها وبعضه غير محقق قطعا كالنفقة او ينبغي
التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا قلت لا وجه للتردد هنا ضرورة عدم دليل على
سقوط حق الامتناع بالوطء حتى انه يصدق مع الاكراه وانما هو حق اقتضته المعاوضة التي لا فرق في اقتضائها بين حالي الاختيار والاكراه بخلاف استقرار
المهر الذي كان يتحقق عليه بنية الدفان اكراهه لها اولى في افادة الاستقرار والله العالم ولو لم تكن المرءة مهيأة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة
لم يلزم تسليم الصداق بناء على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين وقد يشكل ذلك بما لو كان قد عقد مع علمه بعدم تهيئها للاستمتاع ضرورة
انه هو الذي قد اقدم على تعجيل حقها ونحو ما ذكروه في الصغيرة التي لا تصلح للجماع اذا طلب الولي المهر فانه وان قال في المسالك فيه وجهان من تعذر
التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في المبسوط ومن ان الصداق حق ثابت قد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض
مقابله من العوض لما اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك اوجب على نفسه المال في الحال كالعكس او كان المهر موجلا لكن لا ريب في ان الاخير هو الاقوى
كما عرفت نعم هو الفاضل في القواعد خلافا للمحكي عن المبسوط والكافي من العدم لتعذر التقابض ومحل الاشكال في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع
مطلقا اما لو صلحت لغير الوطء فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر
بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير ذلك حضانة او تربية
ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب لانه لا يؤمن اذا خلا بها ان يأتيها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حق الاستمتاع لم يكمل
فيها ولو وجب للزم نفقة الحضانة والتربية وفي المسالك وهذا اقوى وهو خيرة المبسوط قلت وهو المحكي عن التحرير ايضا لكن قد يحتمل وجوب التسليم
ان طلبها لامكان الاستمتاع بغير الوطء كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم قد يتوجه المنع اذا لم يؤمن منه المواقعة ولو كانا صغيرين وطلب الولي
المهر من الولي فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة بل واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم قد عرفت هنا ان الاقوى الوجوب والمتجه حينئذ ذلك هنا ايضا ولو
كانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان ايضا عن المبسوط لبنائه على عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن من جهته
ثم في النفقة الاقوى انه مع ذلك في القواعد ولو منعت مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم اي تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم اشكال قلت لا
اعرف وجها للاشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه في المقام وتسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم للتسليم فانه
الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسلم لا يوجب تسليم المهر عليه كما هو
واضح ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض وفي القواعد ليس له الاسترداد
ولعله لانه حق لها فهو كالدين الموجل اذا تبرع المديون بتعجيل اداءه قلت قد يقال البناء على ما سمعته هنا من وجوب تسليم المهر على الزوج اولا له الاسترداد
فانه دفعه دفعا مراعى بسلامة العوض له فاذا امتنعت من التمكين استرده منها ايضا انه اذا سلم الصداق فعليه ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف

فان الاستمتاع حق لزم بالعقد

الزوجية م

و نحره م

والاستعداد

كتاب النكاح

والاستعداد اي ازالة الشعر بالحديد ونحوه كما عن المبسوط مجرى العادة به ولانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له ولما فيه من النهي عن طروق الاهل ليلا
وقوله اي امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة واما التحديد بيوم ويومين وثلثة كما عن المبسوط فلعل المراد به التمثيل والا فالعبرة بزمان تستعد فيه وعن
المبسوط انه نص على عدم امهالها اكثر من ثلثة ايام اذا استمهلت لان الثلثة شرع لاصلاح حالها وقد لا يخفى عليك ما في اصل الحكم حينئذ الوجوب ضرورة
عدم صلاحية مثل ذلك دليلا ودعوى ان بنائه استحقاق تسليمها على ذلك واضحة المنع لمنافاتها جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجة كتابا وسنة ولعله
لذا كان المحكي عن التحرير انه استقرب عدم وجوب الامهال للاصل السالم عن المعارض ولا ريب في عدم وجوب امهالها لاجل صغرها اجماعا ولا لاجل الحيض
لامكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح والله العالم ويستحب تقليل المهر بلا خلاف كما في المسالك لقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها
واقلهن مهرا وان من شوم المرأة كثرة غلاء مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة بل يكره ان يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم لانه كما حكاه لنا
عنه لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر من ذلك وقد امرنا بذلك لانه فيفعل وحينئذ فاذا زاد عليه فهو شوم المرأة الذي هو كثرة مهرها وفي خبر الحسين بن خالد
عن ابي الحسن عليه السلام ايما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء نعم في المسالك الظاهر
ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارة المصنف شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه ان امكنه النقصان والا فلا كراهة
عليه وقد تقدم الحسن ع امرأة مائة جارية قلت ظاهر الفتاوى الكراهة ايضا للزوج بل هو مستفاد من التأمل في النصوص والله العالم ويكره ايضا ان يدخل
بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوق
او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد الحميد الطائي قال له اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون
دينا عليك

الطرف الثاني

في التفويض وهو لغة ايكال الامر الى الغير ومنه فوضت امري الى الله وقد يطلق ويراد به الاهمال ومنه لا يصلح الناس
فوضى لا سراة لهم وعلى كل حال فهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول الوكيل وجعلت نفسك
او تقول هي زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت وحينئذ هو من التفويض بمعنى الاهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه وفيه مسائل

الاولى

قد عرفت فيما
تقدم ايضا انه لا خلاف في ان ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر آية الاجناح والنصوص المستفيضة او المتواترة
وحينئذ فلو تزوجها ولم يذكر مهرا في العقد او شرط ان لا مهر صح العقد قطعا مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد اما لو ارادت نفيه حال العقد وما بعده
ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضا ولعله لصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل
ينكحها بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي ص فاما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر ولو ثوب او درهم وقال يجزي
الدرهم وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن قول الله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فقال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله
واما غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة وهبت نفسها لرجل او وهبها له وليها فقال لا انما كان ذلك
لرسول الله وليس لغيره الا ان يعوضها شيئا قل او كثر وفي مرسل ابن المغيرة عنه ع ايضا في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين قال ان عوضها كان ذلك
مستقيما خلافا للمحكي عن الشيخ من الصحة لانه بمعنى لا مهر عليك فانه ايضا نكرة منفية تفيد العموم فكأنه خص ذلك بمجرد العقد فكذا ما هنا ورد بان العلم
التخصيص بخلاف التنصيص وفيه ان مرجع كلام الشيخ الى فساد الشرط في الفرض دون العقد ضرورة كون محل البحث مع ارادة عدم التخصيص فليس حينئذ
الا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو اعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة
العوض ورد بما يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد
بل قد يظهر من بعضها الصحة وان وجب عليه ان يدفع عوضا ولا يخلو من قوة وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض فيثبت حينئذ مهر المثل بمجرد
العقد ولا ريب في ضعفه لان غايته فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر وعلى كل حال فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر
بلا خلاف اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة فما عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظرا الى
قوله تعالى في آخر الآية وكان ذلك حقا على المحسنين واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الامر في الكتاب والسنة بل مقتضى قوله حقا وقوله على
الوجوب والمراد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصهم بالحكم تشريفا لهم او ان المراد من اراد ان يحسن فهذا نظير هدى وهذا
حصر بان يعطي المطلقات ما فرض الله لهن وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة
المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها ونحوه الموثقات في رجل تزوج
امرأة ولم يفرض لها صداقا فقال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة
عندنا للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر وما
رواه بعض العامة عن النبي صلى الله عليه وآله من انه قضى في تزويج بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث غير ثابت عند الاكثر
منهم فضلا عنا وعنه خلافا لبعض العامة فاوجب مهر المثل وفيه انه لا يجب مهر المثل عندنا بالعقد وانما يجب بالدخول المفروض انتفاؤه خلافا لبعضهم
فاثبته فيه ولا ريب في ضعفه بل ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على خلافه

المسألة الثانية

المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة
نسائها والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافا فاحشا فيكون المعتبر حينئذ المثلية
بالاصل في الصفات جميعا وان كان لم يعتبر في شيء مما وصل الينا من النصوص على ازيد من قوله لها صداق نسائها او مهر نسائها او مهر مثل مهور نسائها اللهم

امهار م

التفويض

الصف م
في
فيما يعتبر
في مهر المثل
[illegible] الشرف و الجمال

الان يراد بيشابها من ماثلها بالصفات من نساء اهلها ضرورة كون ذلك نوعا من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ماله مدخلية في ارتفاع القيمة
ونقصانها حتى الزمان والمكان ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من اعتبار كونها من اهل بلدها لتفاوت البلدان في المهور تفاوتا
بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع الاختلاف وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد والصغر والعظيم ان لم
البلد وكان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها في البلد اذا مكنت حينئذ فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار في غير محله بل لما ذكرنا اعتبر المشهور الاقارب
مطلقا من غير فرق بين من يرجع منهم الى الاب والام ضرورة حصول الاختلاف في ذلك خلافا للمحكي عن المهذب والجامع فاعتبر الاقارب من قبل الاب دون الام
فالاقا لم يكن فغيرهم من ذوات الارحام فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها الكثير كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة الى الام واقاربها شرفا ودناءة اختلاف بين
فلابد من ملاحظة المعرفات ان ذلك نوع من التقويم وحينئذ فالمثل مع مراعات ذلك كله لايختلف كقيمة الشيء نفسه نعم قد يختلف بالنسبة الى تقويم المقومين
والظاهر انه يجري فيه ما يجري في غيره مما اختلف في تقويمه فيؤخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلثة وهكذا بعد جمع الجميع او نحو ذلك مما قرر في محله
بل الظاهر اعتبار مهر مثلها مع فرض عدم معرفة اقاربها من الاب والام فيلحظ مهر المرتبة بالصفات فيها غير معروفة الاب والام وهكذا بل ربما ظهر من بعضهم
ملاحظة حال الزوج بالنسبة الى المهر مما اختلف مهر النساء باختلاف الازواج اختلافا فاحشا ولا يخلو من وجه بل جزم به العلامة في القواعد ومن ذلك كله ظهر لك
عدم الاختلاف في مهر المثل حينئذ وان اختلف مهور دنائتها باعتبار الزيادة على مهر امثالهن والنقيصة فان ذلك ليس اختلافا في مهر كما هو واضح ثم ان
بالدخول اكثر مهر لمثلها من يوم العقد الى الوطء او يوم العقد فيه وجها عند العامة ولعل الاقوى عندنا الثالث وهو الدخول لانه هو يوم الثبوت في
نفسه كقيمة المال المضمون لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد وفيه ما لا يخفى وعلى كل حال ففي المتن وغيره تقييده مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنة وهو
خمسمائة درهم والاربل المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية وفخر المحققين الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ذلك خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام سئلته عن
رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم والى ما تقدم من قوله ايضا في خبر المفضل بن عمر فرد على ذلك رد
الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم والى معلومية رد وتكلم انه بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه وآله اللاتي لم يتزوجن لا بد لك والى نحو
ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من خبر زرارة وغيره وانها لا تتجاوز ما سنه رسول الله والمناقشة في سند خبر ابي بصير مع فساده ما في نفسه مدفوعة
بالانجبار بما عرفت كالمناقشة في دلالتها بانها ليست من المفوضة باعتبار ذكر الصداق ضرورة انك قد عرفت ان موضوع المفوضة يشملها وكذا المناقشة في بعض ما ذكر مؤيدا للحكم المدلول عليه بما عرفت فحينئذ لا محيص عن القول به فاوهن من ثاني الشهيدين وبعض من تاخر عنه من الوسوسة
في ذلك بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك لاطلاق النصوص السابقة المؤيدة بظهور اقتداء بها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر امثالها واضح الفساد
بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والمعتبر في المتعة عند المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه حال الزوج خاصة بالنسبة الى السعة والاقتار لظاهر الاية
وخبر الكناني عنه اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها فان لم يكن لها سمى مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن
قد يقال ان ذلك لا ينافي اعتبار حالها ايضا كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا
وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها الى ان قال وان لم يكن
فرض لها شيئا فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء بل عن المبسوط ان الاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار بقوله تعالى ومتعوهن الى آخره وهذا
هو الاقرب فيهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وكمالها ولعله اشار في الاخير الى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة نظرا الى انها عوض مهر
فيعتبر بها ما يعتبر فيه لكن الكتاب والسنة والاجماع بخلافه وعلى كل حال فظاهر الاية وكثير من النصوص اعتبار حال الزوج السعة والاقتار لكن في المتن وغيره
تقسيمها الى ثلثة فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وما شاكله
ولعله لعدم اقتضاء الاية حصر المتعة في شيئين على ما ينادي به وذلك لان الناس ينقسمون باعتبار الاغنياء والفقراء الى ثلثة اعلى ومتوسط وفقير ولكل مرتبة
فالغني يمتع بثوب نفيس او عين او خادم او عشرة دنانير او نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى وان كان يجزيه كل من ذلك في اي مرتبة كان من الغنا ويستفاد حكم
الوسط حينئذ اما الظهور ارادة التالي من الموسع والمقتر واما لان ذكرهما يقتضي حكمه اذ هو موسع بالنسبة ومقتر كذلك فله حينئذ الحالة الوسطى
بين البسار والاقتار ولعله الى ذلك اومى في المحكي عن فقه الرضا عليه السلام يمتعها منه قل او كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب
والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله ومتعوهن الى آخره وفي محكي الفقيه روي ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم او خاتم وروي
ان ادناه خمار وشبهه وحينئذ فما في خبر ابن بكير المروي عن قرب الاسناد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ومتعوهن ما قدر الموسع
والمقتر قال كان علي بن الحسين عليهما السلام يمتع بالراحلة وعن العياشي انه رواه في تفسيره ثم قال يعني حملها الذي عليها وفي خبر ابي بصير قلت لابي جعفر
اخبرني عن قول الله وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال خمار او شبهه وفي خبر الحلبي ان كان الرجل موسعا
عليه ان يمتع امرأته العبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها خارج مخرج التمثيل
لا الحصر وكيف كان فلا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوى بل الاية باعتبار تقييدها المتعة
والاناسب تاخيره لكن في خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل ويمتع قبل ان تطلق وصحيح الحلبي سئلته عن رجل تزوج امرأة
فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها وخبره الآخر عنه في قول الله وللمطلقات متاع بالمعروف الى آخره قال متاعها بعد
ان تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما شاء ونحوه خبر سماعة وما

سمعته

سمعته من ان الحسن لم يطلق امرأة الا متعها وقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن الى آخره مضافا الى الطلاق صحيح حفص عنه في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال
نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وخبر البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في قوله فمتعوهن وسرحوهن
سراحا جميلا قال متعوهن جملوهن بما قدرتم عليه من معروف فانهن يرجعن بكآبة ووحشة وهم عظيم وشماتة من اعدائهن فان الله كريم يستحيي ويحب اهل
الحياء ان اكرمكم اشدكم اكراما لحلائلهم الا ان المطلق منها منزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها حتى الاخير وما بعده منزل في نزولها
من انه لما نزل ومتعوهن قال بعضهم ان احببت فعلت وان لم ارد ذلك لم افعل فنزل وللمطلقات متاع بالمعروف وانها منسوخة باية المتعة او ان يراد
من المتاع منها النفقة كما قيل او غير ذلك او الناس منها على ضرب من التقية لانه مذهب جماعة من العامة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد
او على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة بل تاكد للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه ولا باس به وان اصرّ بن شا بين الكرمين ولانه نوع احسان عليه نزل
قوله تعالى فتعالين امتعكن او ان ذلك من خواصه او لفضل نسائه على غيرهن كل ذلك للاجماع بقسميه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة
التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم اصابتها شيئا فناسب اكرامها بالمتعة جبرا لما اصابها من الخجل والهوان وربما الحق بها المفوضة المفارقة من
قبل الزوج بعيب ونحوه او من قبله وقبلها كالخلع او من اجنبي كالرضاع في وجوب المتعة بل هو خيرة المحكي عن مختلف الفاضل بل ظاهر المحكي عن المبسوط
المبل اليه الا انه لم نجد لها موافقا وانما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامة ولا دليل سوى دعوى تنقيح المناط وما يشم به من خبر جابر من التعليل فيهما
معا كما ترى ضرورة عدم التنقيح المعتبر خصوصا بعد الشهرة العظيمة او الاجماع على الاختصاص بالمطلقة وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريانها مجرى
الحكمة لا العلة ولعله لذا وافق الشيخ في المحكي من خلافه الاصحاب نعم قد يقال بالاستحباب كما عن بعضهم لذلك بل قد يقال به ايضا في مطلق المفارقة كالمطلقة
للتسامح فيه فيكفي حينئذ اشعار الخبر المزبور هذا وفي الروضة انه الحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر
بر مثلا قبل الدخول لم تمنع لدخولها بها موضوعا بعد ما عرفته فلا دليل على ثبوت حكمها لها واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه فتدبر وقال
بعض الافاضل ظاهر الكتاب في كلام الاصحاب ان محل التمتع ما بعد الطلاق فانه انما يخاطب به بعده كما جاء في عدة اخبار فيمن طلقت قبل الدخول فليمتعها
اذا كان الدخول فمحله بعد انقضاء العدة حيث بين الخبر الحلبي السابق نلت لا دلالة في شيء منها على عدم جواز تقديمها بل في كثير من الاخبار انها
قبله كخبر ابي حمزة سئلته عن الرجل يريد ان يطلق امرأته قبل ان يدخل بها قال يمتعها قبل ان يطلقها فان الله تعالى قال ومتعوهن الى آخره وصحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر سئلته عن الرجل يطلق امرأته قال يمتعها قبل ان يطلق فان الله تعالى يقول ومتعوهن الى آخره وخبر زرارة السابق بل هو ظاهر قوله تعالى فتعالين
الى آخره نعم الظاهر ان ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق الا بعد تحقق الطلاق كما هو مقتضى قوله تعالى وللمطلقات متاع الى آخره
بل قد عرفت خبر الحلبي وان كان هو في المتعة المستحبة وحينئذ فاذا قدمها الا تكون متعة الا بتعقيب الطلاق لكن يقوى حينئذ كونه كاشفا لما سمعته من
النصوص الدالة على كونها متعة قبل ان يطلق والله العالم ثم ان المتعة لا يعتبر فيها رضى الزوجة لظهور الاية والروايات في كون الخطاب للزوج خلافا للبعض
العامة فجعلها كالمهر مما تراضى عليه الزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر وعن آخر منهم انها لا تزيد على النصف وعن
ثالث منهم انها لا تزيد على مهر المثل فليس في شيء من اخبار الباب ولا فتاوى الاصحاب تعرض لذلك لما عرفت كما انها تحقق سبب وجوبها من الدين في
ذمة الزوج فللمرأة مع عدم دفعها اليها الضرب مع الغرماء بموت او فلس ويبرء الزوج بدفعها اليها كما وجبت عليه فان امتنعا الامرين من قبضها اقبضها
الحاكم او كان ذلك البذل بحكم القبض وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون ولو ابرئت المفوضة الزوج قبل الوطء والفرض والطلاق من مهر المثل او
المتعة او منها لم يصح لانه ابراء ما لم يثبت والله العالم **المسئلة الثالثة** قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة ان للمفوضة المطالبة بفرض
المهر وان لها حبس نفسها عليه وعلى تسلمه بعده وانهما لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسوء
كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما دون الاخر لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء بل في ذلك بعد تراضيهما الازم لهما فليس لاحدهما الرجوع
عما وقع التراضي عليه بل يكون حينئذ كالواقع في العقد نعم ان اختلفا وكان مفروض الزوج بقدر مهر السنة فصاعدا ففي المسالك في لزومه من طرفها
وجهان من انه لو فوض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم لما سيأتي ومن ان المرجع بمقتضى مهر المثل والخروج عنه في بعض المواضع على خلاف الاصل
فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ممنوع وفي القواعد وغيرها وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه انه يفرض مهر المثل ولعل وجه النظر
انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ضرورة انها بالعقد ملكت ان تملك نعم لا يفرض الا مهر المثل كما في تقييم المتلفات ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها كما عن التحرير
التصريح به واما لو رضيا بفرض لزمهما فرضه مطلقا وافق مهر المثل او لا وافق السنة او لا والامر في هذا كله سهل انما الكلام في دليل الاحكام الاولى
التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها عليه وعلى تسليمه وانهما يلزمهما ما تراضيا عليه ولعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمات في الاجماع عليها
انها بالعقد ملكت ان تملك المهر عليه بالفرض او الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء او الموت او الطلاق ورضاها بالتفويض
انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقا الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة اليه ومنه يعلم كون النكاح معاوضة في الواقع وان اخلا
عقده عن ذكر العوض فيجري عليه حينئذ حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى تسلم العوض وغير ذلك من احكامها واما الالتزام بما
تراضيا عليه من الفرض بعد العقد فهو لاطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا وسنة الشامل لحالي العقد وما بعده مؤيدا بما دل على ان المهر ما تراضيا
عليه الشامل لما في العقد وبعده وبما دل على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله فمتى حصل التراضي منهما حينئذ كان مهرا ودخل في ملك الزوجة عينا كان
او دينا حالا او مؤجلا ويجري عليه حينئذ ما يجري على المذكور في العقد فلو كان الفارض اجنبيا ففي لزوم فرضه عليهما مع رضاهما به وجهان ثان

ملاحظة

بيان ... المعتبر في المتعة حال الزوج

الثمالي

فيما لو فوضا تعيين المهر الى احدهما ... لجعل العقد ... المهر جائز

ولا يصح الابراء لعدم ثبوت الحق في ذمة الزوج ... فيما ... المهر ... ولا يبقى ذلك من انه في ذمة الزوج

من الطلاق ولذا الفرض وكونه كفرض الزوج صرورة ظهور قوله فرضتم في كون الفرض للزوج ومن قاعدة الاقتصار على المتيقن وحينئذ فلو فرضه الاجنبي
ودفعه الى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول احتمل المنع من رد المدفوع الى الاجنبي بناء على ان فرضه لا يوجب على الزوج شيئا فوجوده كعدمه واحتمل الصحة بناء
على صحة فرضه فيرجع النصف الى الزوج بالطلاق المملك لذلك وان لم يكن المهر من الزوج نحو ما اذا ادى الاب مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ وطلق
قبل الدخول فانه يرجع النصف اليه لا الى الاب فان القواعد من احتمال رجوعه الى الاجنبي على ذلك ايضا لانه تبرع لم يقض به ما وجب لها عليه والطلاق
سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط به حق عمن قضاه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الرابعة** لو تزوج المملوكة ثم اشتراها
قبل الدخول بها فسد النكاح قطعا المانع فيه سابقا من عدم اجتماع سببين ولا مهر لها ولا متعة وان كانت مفوضة ضرورة عدم استحقاق السيد الاول
المهر مع الانفصال عن ملكه وفسخ النكاح ولا متعة لعدم كونه طلاقا ولانها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الاول ولا يستحق المشتري على نفسه مالا
كذا لو كان لها مهر مسمى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول كما هو مفروض المسئلة نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد الاول المسمى او مهر
المثل كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة قطعا وان كانت بكرا بناء على الاصح من ان امرها اليها ولا يتحقق في
الصغيرة ولا المجنونة ولا في الكبيرة السفيهة قطعا ايضا لانه ليس لهن التزويج بالمهر فضلا عن التفويض انما الكلام في جواز ذلك للولي فعن بعضهم عدم جواز
ذلك بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل وحينئذ فلو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد بلا خلاف ولا اشكال مع المصلحة فيه
او عدم المفسدة وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد لانه لا نكاح الا بمهر فمع فرض فساد التفويض والمسمى ليس الا
مهر المثل الذي هو عوض شرعي فهو حينئذ اتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ونسب هذا القول الى المبسوط
الشيخ ولم نتحققه ومع ذلك فيه ما قد عرفت من ان الولي له نظر المصلحة فيصح منه التفويض معها او نقوا بنظره وهو اشبه باطلاق الادلة المنفي جواز
تصرف الولي في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة او عدم المفسدة ولان له العفو عن المهر اصلا كما اشار اليه في الاية الشريفة او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح فالمتجه حينئذ صحة ذلك منه مع انه لو لم يكن ثم مصلحة في اصل النكاح او في خصوص المهر بالاقل او التفويض كان العقد او المهر فضوليا او باطلا
او ان لها الخيار على ما تقدم الكلام فيه لما بقابل لو سلم عدم جواز التفويض له او المهر بالاقل كان المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر
ذلك فيه صريحا ولا متقدرا ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو واضح وكيف كان فعلى التقديرين الاول لو طلقها قبل الدخول كان
لها نصف مهر المثل الذي فرض ثبوته بالعقد على ما اخترناه من صحة دونها مفوضة لها المتعة كما في غيرها هذا وفي المسالك واما على تقدير تزويجها
بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان نفيناه على رضاها به بعد الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها
ووقع في الوجوب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب حينئذ مهر المثل بالعقد لحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث يعتبر عوض
المثل فيجب بالطلاق نصفه مهر المثل يجب بالطلاق نصفه مهر المثل قلت قد يقال بالمراعاة المزبورة ايضا فيما لو طلقها قبل الدخول لاتحاد الوجه
بينهما فتامل ولا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر بخلاف المولى عليها الصغيرة وحينئذ يلحقها حكم المفوضة من
الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل
الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ولحوق المفروض حينئذ حكم المسمى في العقد كما هو واضح **المسئلة السادسة** اذا زوجها
مولاها مفوضة ثم باعها من آخر كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني الذي هو المالك حين الفرض ان اختار النكاح ويكون المهر المفروض او مهر المثل
المستحق بالدخول له دون الاول نعم ان فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة سواء
كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول او المهر الذي قد تراضيت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر
في العقد فانه يكون للمولى كما ان الفرق ان المهر يملك بالعقد المالك لمهر الامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول
كما عرفته لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها الحق وتبعه على ملكها واما المشتري فانه يملك مع الاجازة على التقديرين وقد تقدم
الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل والله العالم واما القسم الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه
كما عن ظاهر التحرير وغيره وفي كشف اللثام او مطلقا كما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر او اليهما جميعا كما فيها وفي التحرير للاصل وعموم كون المؤمنين
عند شروطهم والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقتضى وفي القواعد او اجنبي على اشكال من ذلك ايضا حتى الاولوية بناء على فرض الاجنبي في
المفوضة البضع وانه كالنائب عنهما ومن انتفاء النص لاقتصاره على احدهما وانه معاوضة فتقدير العوضين انما يفوض الى المتعاوضين دون
الاجنبي وفي كشف اللثام وضعفهما ظاهر بعدما عرفت قلت الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج
امراة على حكمها قال لا يتجاوز بحكمها مهور نساء محمد صلى الله عليه وآله اثنتا عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها
على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال قلت له فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه
حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه
في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وصحيح ابن مسلم عنه ايضا في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها
المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم
فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله وخبر ابي جعفر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق

وهي ترث

وهي ترث وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها وهي كما ترى مشتملة
على التفويض للزوج بعينه او الزوجة كذلك لكن قد يقال ان مبنى ذلك الطلاق الادلة وعمومها الذي لا فرق فيها بين هذين القسمين وغيرهما ضرورة انه
البضع الذي هو اهمال في ذكر المهر اصلا في العقد حتى اشتراط فرضه فليس حينئذ تفويض المهر قسما من المهر المجهول صح للادلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ما
دون غيره من الاقسام اذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك لفظا او معنى مراد منه فرد خاصا او فرض تعيينه الى الزوجة او الزوج حتى يكون من المهر المجهول
بل المراد انه فوض في عقدها اصل تقدير المهر الى الزوج او الزوجة فهي في الحقيقة مفوضة البضع الا ان الفرق بينهما بان الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض
في العقد اليه ولا الى من يفرضه بخلاف مفوضة المهر فانه قد تعرض في عقدها الى تعيين من يفرض مهرها فلا مهر في عقدها كي يكون مجهولا فالمراد
من ذكر المهر في الجملة المذكورة في المتن وغيره ذكره بالطريق الذي قلناه بمعنى انه تعرض في عقدها الى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع التي اهمل فيها ذكر
المهر اصلا حتى بذلك بل المراد بما في النصوص من تزويج المرأة بحكمها او بحكمه هذا المعنى ايضا وليس هو من المهر المجهول الذي يمضي ذكر مشترك لفظا او معنى
اريد منه فرد خاص او فوض تعيينه الى احدهما فان هذا ونحوه المهر المجهول ومن ذلك ظهر لك خطاء المخالفين في ابطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر
الفاسد ولجراء حكمه عليه كما انه ظهر لك جواز اشتراط جميع افراد الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله المؤمنون عند شروطهم
الذي قد استدل به هنا غير واحد من الاصحاب فضلا عن الاطلاقات والعمومات والاولوية التي سمعتها من كشف اللثام وعلى كل حال فان كان الحاكم الذي
قد اشترط في العقد هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة التي هي حكمه على نفسه ولا القلة الا بما يتمول ويصح جعله مهرا التي هي حكم على الزوجة برضاها ولذلك جاز
ان يحكم بما شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من الصحيح وغيره ومن هنا حمل خبر ابي بصير على الندب وعلى ما عن الشيخ من انه
فوض اليه صداق امراته على ان يجعله مثل مهور نسائها فنقصها او غير ذلك الذي هو اولى من الطرح ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة الا بما عرفت لانه حكم
على نفسها ويتقدر في طرف الكثرة بما لا يزيد عن مهر نساء محمد صلى الله عليه واله وبناته اللاتي هن اعلى من كل امراة اذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة وهو خمسمائة
درهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق وغيره ومنه يعلم وجه الفرق بين مضي حكمه عليها دون حكمها عليه
باعتبار ان لها حدا لا يجوز لها ان تتجاوزه بخلافه فانه لا حد له كما اومى اليه في الصحيح ولو كان الحاكم الاجنبي فقيل الظاهر الامضاء على مهر المثل الا ان يصرح
بالرضاء بما يفوضه اليه او كان فيه انه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور ولو حيث الطلاق يحكم بخلاف الحكم للزوج الذي قد عرفت مضي حكمه على كل
حال نعم لو فرض تحكيم الاجنبي على وجه يكون نائبا عنها لا عن الزوج او بالعكس او عنهما جميعا جرى على الاولين حكم المنوب عنه وعلى الثالث يتقيد بما لا يزيد
عن مهر السنة لكن من جعل الحكم الى الاجنبي كان حاكما اصليا لا نائبا على وجه يراعي فيه حكومة المنوب عنه فالمتجه حينئذ مضي حكمه على كل حال كتحكيم الزوج ولا
يتقيد بما يتقيد به تحكيم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه ولو كان الحكم اليهما فلا اشكال مع التراضي ومع التخالف فقيل يوقف حتى يصطلحا كما عن المبسوط والتحرير
ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل قلت قد يقال اذا بذل الزوج لها ما ساوى مهر السنة لم يكن لها اقتراح الزائد لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان
الحكم لها خاصة او مشتركا بينها او بين غيرها نعم لو حكم بالاقل من ذلك كان لها خلافه فيحتاج حينئذ الى الحاكم فتامل جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو
طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم مقدمة لايصال الحق الى صاحبه وكان لها النصف من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق للاصل
وعموم المؤمنون عند شروطهم والصحيح السابق متمما بعدم القول بالفصل وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع الذي لا فرض لها بعد الطلاق
ولو كانت هي الحاكمة فلها الحكم ما لم تزد في النصف عن نصف مهر السنة فان زادت ردت اليه في ذلك الحكم على الاقوى ويحتمل الزامها بفرض اخر لفساد
فرضها الاول بالزيادة ولو امتنعت عن الحكم على وجه لا يمكن اجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها يحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنة ويحتمل ايقاف حقها حتى تحكم
ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن اجباره عليه احتمل قيام الحاكم مقامه فيحكم عليه بما لا يزيد على مهر المثل والسنة ويحتمل الايقاف حتى يحكم
من الزامه بالحكم ولو جن مثلا من اليه الحكم قام وليه مقامه في وجه والحاكم في اخر وبطلان الحكومة وايجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المس ولا فرض
لها وكذا لو طلقت قبل الدخول ومات من له الحكم ولعله لا يخلو من قوة وربما كان في صحيح ابن مسلم المتضمن للمتعة بالموت ايماء اليه في الجملة وكيف كان فلو
مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل مطلقا او ما لم يزد عن مهر السنة خصوصا اذا كان الحكم اليها وقد ما تقبله بلا خلاف ولا اشكال وان
كان قبل الدخول قيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا سقط المهر ولها المتعة لصحيح ابن مسلم السابق المؤيد بانها حينئذ مفوضة بضع حتى يقال انها قد
على المجانبة ولا مسمى لها في العقد ولا مقتضى لمهر المثل اذ الفرض كونه قبل الدخول فليس حينئذ الا المتعة وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع
التي لا شيء لها عند تنافي مفروض المسئلة والمناقشة في الصحيح بان الشر على ترتيب فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولا اختصاص الجواب
فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا تتم المعاينة بايجاب المتعة لها والميراث له بد فيها انه لا فرق بين الموتين وانه لا وجه لثبوت المتعة بموت
المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح على حكمه فاذا كان باقيا كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في
الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبين الاصول كل ذلك
مضافا الى فهم المراد منه مرتا كما هو واضح ومنه يعلم حينئذ ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمى لها في العقد
مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع الى مهر المثل مع انه لم نره لاحد قبله ولا بعده وان حكي عن الشيخ الا انا لم نتحققه بل لعل
المحقق عنه خلافه ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النص على ان مهر المثل لم يذكر في العقد ولا كان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه او
دعوى ان كل مهر في العقد قد تقدر تعيينه يقتضي الانتقال الى مهر المثل ممنوعة على مدعيها بل قد يمنع اصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسئلة

الذي قد عرفت انه من مفوضة البضع الا انه تعرض في العقد لذكر الفارض كما اوضحناه في السابق ومن هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن
ابن ادريس من عدم وجوب شيء لها الا المتعة ولا غيرها وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل لها المتعة لكن قد عرفت ان الاول مروي صحيحا وقد
عمل به المعظم فلا محيص عنه حينئذ لا لاعلى اصولنا من حجية مثله لا للقياس الفاسد عند الامامية كما هو واضح **الطرف الثالث في الاحكام** وفيه
مسائل **الاولى** اذا دخل الزوج قبل تسليم ما في ذمته من المهر الحال فضلا عن المؤجل او بعضه كان جميعه او الباقي منه دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء
طالت مدتها عنده او قصرت طالبته به او لم تطالب به للاصل والاجماع بقسميه والعمومات من قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره وخصوص المعتبرة
المستفيضة او المتواترة الصريحة في ذلك المعتضدة باصول المذهب وقواعده ولكن مع ذلك قد وردت اخبار اخرى متعددة وبعضها معتبر السند لكنها مهجورة
بين الطائفة وان حكي في التهذيبين عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول ولم نتحققه نعم عن الصدوق والحلبي انها ان اخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي
الا ان توافقه على بقاء الباقي عليه دينا ولعله ليس خلافا في المسألة ضرورة كون ذلك منهما باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع اليها وتسليمها نفسها بذلك
في العفو عنه لا مع عدم ظهور ذلك كما هو ظاهر القول بان الدخول من حيث كونه دخولا مسقط للمهر واحتمال ارادة دلالته على الاسقاط خلاف ظاهر المحكي من
دليله ولو سلم فلا ريب في ضعفه كما ستعرفه من عدم كونه كذلك عرفا اذ هو اعم وكذا شرعا لعدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره ويمكن ان يكون مأخذ
الصدوق والحلبي في المسألة المشهور بين الاصحاب بل عن ابن ادريس وغيره الاجماع عليها وهي المفوضة التي لم يسم لها مهرا اذا قدم لها شيئا قبل الدخول فيرد
بما سأذكره عند ذكر المهر كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل بل ولا بمهر السنة ولعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج
امرأة ودخل بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما
الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا قبضته منه ودخلت عليه ولا شيء لها بعد
ذلك بل يمكن تنزيل غيره من بعض النصوص الآتية عليه وعلى كل حال فالرواية التي اشار اليها المصنف هي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج
المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها
قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبره الآخر عنه ايضا دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل وخبر علي بن كيسان كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل يطلق
امرأته وطلبت منه المهر وروى اصحابنا اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وخبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا
فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت
زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت فان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبون بصداقها فقال وقد اقامت معه
حتى ماتت لا تطلبه فقلت نعم فقال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها قال لا شيء لها فقلت فمتى حد ذلك الذي
اذا طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا
كثير وخبر المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا في مهر السنة قال قلت فان اعطاها من الخمسمائة درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه
قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل
ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياة منه او بعده فلا شيء لها لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوه وجب طرحها او حملها على عدم المطالبة
للتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا تأخرت المطالبة عن الطلاق او الموت فلا يقبل قولها في الاستحقاق قال الصادق عليه السلام
في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين بل قوله في خبر عبد الرحمن منها وكثير لها ان تستحلف الى آخره
كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ضرورة انه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول بل هو حينئذ دال على المختار كخبر ابن زياد وذلك واضح بل قد يقال
ان القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقا ضرورة او ضرورة وتهادي حيث لا اعم من استحقاقها عليه ذلك ان كان النكاح لا يخلو من مهر اذ من المحتمل
كون المهر شيئا له كان في ذمتها او عينا عندها او غير ذلك واحتمال القول ان ملك البضع او الدخول به يستلزم عوضا فيحصل حينئذ سبب استحقاقها فيكون
بذلك القول قولها خصوصا مع اصالة عدم وصول شيء منه اليها يدفعه ظاهر النص والفتوى وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله في مسائل التنازع ومن
الغريب بعد ذلك كله ما في وافي الكاشاني حيث انه بعد ذكر جميع النصوص قال ويخطر بالبال ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق
الصداق على سقوط العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما ينبه عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى
العاجل ما كان دخوله به مشروطا على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه لا سيما اذا اخذت بعضه
او شيئا آخر كما دل عليه حديث الفضيل واما الآجل فانما جعلته في ذمته دينا عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار اول الباب ضرورة معلومية قصور
المقيد عن معارضة المطلق من وجوه على ان بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول وانه يكون دينا كما ان بعض هذه النصوص ظاهر في
سقوط الآجل بالدخول وهو خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها
ثم ان سيدها باعها من رجل لمن يكون المائتان المؤخرتان على الزوج قال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية
المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وحينئذ فالتحقيق ما عرفت والله العالم وكيف كان
فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ان الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا على وجه يتحقق عليه الغسل وان لم ينزل دون غيره للاصل وظاهر تواتر

ما تسمعه

كتاب النكاح

ما تسمعه من المتفق على انه بمعنى الوطء على انه مترددة بين ارادة المعنى اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فيبقى الثاني وهو الوطء واستفاضة النصوص
او تواترها على تعليق ذلك عليه قال الصادق عليه السلام في خبر ابن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وفي خبر داود بن سرحان اذا اولج
فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر وسأله يونس بن يعقوب ايضا عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها أيجب عليه
الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وقال عبد الله بن سنان سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها
حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وقال يونس بن
يعقوب سمعته ايضا يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وقال ابن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وقال يونس سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال
قال ليس عليه الا نصف المهر الى غير ذلك من النصوص الواردة في المقام وغيره وحينئذ فلا يجب بالخلوة وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء وغيرها
حتى الانزال في الفرج من دون وطء ولكن مع ذلك قيل يجب بالخلوة ايضا على معنى انها سبب تام في وجوبه كالدخول الا انا لم نتحقق القائل به ولا حكي عن
غير الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا نعم في النهاية متى خلا الرجل بامرأته وارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك
وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمرأة ان تأخذ اكثر من النصف ونحوه حكي عن البراج والكيدري وعن ابي علي اختلف الحديث في ان لها المهر كملا
وبعضه قال بعضهم نصف المهر وانما معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه
لم يمسها وليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر بل لعله هو مراد الصدوق في محكي المقنع اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكر
جماعها لم يصدق لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر مشيرا بذلك الى ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يتزوج المرأة
فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك
لانها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد ان يدفع هو المهر وهو احد نصوص المختار ضرورة انه لو كانت الخلوة نفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما
مدخلية في ذلك ولعله عليه يحمل خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها واغلق بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها
دخول وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق كما عن
الشيخ التصريح بحملهما على ذلك مستندا الى خبر ابي بصير السابق قال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر
الا المواقعة مستندا الى خبر زرارة السابق ثم حكى ما سمعته من ابن ابي عمير فقال هذا وجه حسن ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم
بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في نصوص الخلوة
التي منها ما سمعت ومنها حسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها ألها عدة فقال ابتلي ابو جعفر
عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين عليه السلام اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته
متى عن المهر يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين عليهما السلام وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا
تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت
الستر واجافت الباب فقلت مه فقد وجب الذي تريدين الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما عرفت او على التقية لقصورها عن معارضة ما سمعت من
وجوه واما ما يحكى عن ابن الجنيد من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر انواع الاستمتاع اذا كان بتلذذ والانزال والملاعبة فلم نجد له في
هذه النصوص ما يدل عليه ويمكن ان يكون قد اخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطء في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس باعتبار
تنزيل ذلك منزلة الجماع لكنه كما ترى ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال اربعة وان الاول منها الظاهر بل هو الاصح والله العالم **المسألة الثانية**
قيل والقائل الشيخان وسلار وبنو زهرة وادريس وسعيد على ما حكي عنهم اذا لم يسم لها مهرا في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئا ثم دخل بها
كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره او ان ما تقدم لها بعض المهر وهو بقول على تأويل ذكره
واسناده الى قول مشهور بل لا اجد فيه خلافا بل في محكي السرائر ان دليل هذه المسألة الاجماع مؤيدا بما عن المقنعة من دلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا
وان كان فيه ما فيه ويصحيح المفضل المتقدم وان لم يكن صريحا في ذلك بل ربما كان المراد منه وقبله مهرا بل ظاهر قول المصنف تأويل اشارة الى ان ذلك ليس
مدلولها وانما هو تأويل بل ظاهره التردد فيه بل ظاهر ثاني الشهيدين عدمه والرجوع الى القواعد الشرعية وهي انه ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها
مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاجماع المزبور المعتضد بفتوى
المعظم الذي يتجبر به دلالة الصحيح المتقدم فلا باس بخروج هذه المسألة عن القواعد لذلك ولا حاجة الى ما عن المختلف من انه كانت العادة في الزمن الاول تقديم
المهر على الدخول والآن بخلافه ولعل المنشأ في الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا فلا
فان تنزيل ما عرفت على ذلك لا يخفى ما فيه نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو خصوص المفوضة الساكتة على ما قدم لها من شيء وهل يعتبر مع
ذلك قصد الزوج ان ذلك مهرها او لا يعتبر بل يكفي تقديمه ساكتا ايضا وجهان مقتضى الاقتصار على المتيقن الاول والله العالم **المسألة الثالثة**
اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمى في العقد او المفروض بعده بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة فان كان قد ساقه
عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه وان كان عينا كانت مشتركة بينه وبينها ولو كان دفعه اليها استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف

مثلها ان كان تالفا ولو لم يكن له مثل استحق نصف قيمته التي هي اقرب شيء اليه لانه تقوم مقامه عند التعذر ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض
لزمها اقل الامرين على المشهور لانه ملكه بتمامه بالعقد على الاصح فالزيادة حينئذ لها وليس النقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها للزوج لانه
ملكها خصوصا ولو لم يسلم اليها فان زادت قبل التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينئذ لم يضمن له النقصان وان نقصت في البين ثم زادت فالزيادة
متجددة غير مستحقة له فهي لها وبالجملة ان كانت القيمة يوم العقد هي الاكثر فالنقص قبل القبض مضمون عليه فلا تضمن له ما هو في ضمانه وان كانت القيمة
يوم القبض هي الاكثر فهي زيادة في ملكها فلا تضمن له ما هو لها لكن اختار الاصح ما ذكره وبين ان القيم السوقية غير مضمونة بحال والمتجه لولا ما سمعته من
خبر علي بن جعفر من ضمان القيمة يوم القبض لا اقل الامرين ما بينه وبين العقد كما سمعته من المشهور وضمانها القيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق
الاستعادة في العين ما دامت موجودة فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور او ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي
هو يوم تملك النصف من العين او من قيمتها في ذلك اليوم الا ان ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص بعد ما سمعته من خبر علي بن جعفر فضلا عما
سمعته من المشهور المبني على ما عرفت مما لا يخفى ما فيه خصوصا قولهم انها لا تضمن له ما هو لها ضرورة ان المال في يدها وان كان لها الا انه مضمون
عليها بمعنى انه لو طلق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة وهذا معنى الضمان فتأمل جيدا هذا كله مع بقاء العين بحالها واما لو زال
ملكها عن المهر قبل الطلاق بعقد لازم كالبيع والعتق والهبة اللازمة لزمها مثل النصف او قيمته ضرورة كونه حينئذ كالتالف بل لو عاد الى ملكها بعد
ان دفعت له المثل او القيمة لم يكن له الرجوع نعم لو عاد قبل الدفع رجع لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل او القيمة ولان الرجوع
اليهما للتعذر والعين مع كونها اقرب الاشياء اليها ولا تعذر حينئذ مع احتمال العدم ايضا لسقوط حقه من العين اولا وكون العود ملكا لا من جهة الصداق ولانه
بالطلاق تعلق خطاب المثل او القيمة ولا دليل على ارتفاعه وان كان قد يناقش بمنع سقوط الحق مطلقا وعدم تملكه منها بالعود للتملك بالطلاق الذي هو
سبب جديد لذلك لا انه التمليك باعتبار تسبيبه فسخ السبب الاول الذي ملكت به المرأة حتى يقال ان العود ملك غير الصداق وتعلق خطاب المثل او القيمة
على جهة التنزل لمكان التعذر كما هو واضح ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة ففي القواعد تعين البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف
العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى تنقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة واجباره على اخذ القيمة اذا دفعتها لانه يكون حينئذ مضمونا عليها كما
ان تمتنع منه الان بقولها انا اقبضه وارده امانة او يقطعها الضمان على اشكال وفي كشف اللثام انه يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق
مملكا فان التمليك اذا كان قهريا والعين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث وفيه ايضا احتمال وجوب الاجابة عليها مطلقا لتعلق حقه بالعين اولا وبالذات
يتعلق حق الغير بها من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبا عنها الانتفاع مدة الاجارة او الارتهان لزمها الاجابة قلت قد يقال ليس له الا البدل مطلقا لعدم
بقائه على ما فرضه كما فرضه والطلاق انما يملك به اذا كانت العين موجودة على الحال التي دفعها ورضاه بغير ماله يوجب الاجابة عليها نعم قد يفرق بين الارتهان
والاجارة خصوصا مع كون المدة قليلة فتأمل ولو استقل عنها الا على جهة اللزوم كما لو باعته بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وعدمه ودفع نصف القيمة
ولو نقصت عينه او صفته مثل عور الدابة او نسيان الصنعة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه كان له نصف القيمة سليما تنزيلا
للتعيب بذلك منزلة التلف لا نصف العين اي بلا ارش على الظاهر منهما لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين اولى ولقوله تعالى
نصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان نقصت ولما كان التعيب في ملكها لم تضمن الارش حينئذ فلا يجبر على اخذ نصف العين كما لا يجبر على اخذ نصف القيمة
لما عرفته من التخيير ولكن فيه تردد ونظر وذلك لان العين المفروض كانت بهذه الحالة ثم فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بعد التعيب غير
مفروض كما العين فوائد فلا وجه للرجوع بالعين وان التعيب وان كان في ملكها الا انه في ضمانها الارش للزوج ضرورة كون تلف العين على ملكها الموجب
لضمانها قيمتها له بل ضمانها مستلزم لضمان اجزائها وصفاتها وارش ذلك كقيمة نفس العين فالمتجه حينئذ كما في القواعد والمسالك الرجوع بنصف العين مع
الارش لان التعيب بذلك خصوصا مع نسيان الصنعة لا يخرج العين عن حقيقتها تدخل في ضمانها كلا او جزءا او صفة ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المهذب ان كان
او من الله تخير بين اخذ نصفه او اخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي يتعين اخذ القيمة يوم القبض فانه ان كان من اجنبي استحقت عليه الارش فكان المهر موجودا
مع الارش والنقصان محسوب فيكون كالتالف فان كان منها او من الله تعالى بحسب النقصان كانت العين كالتامة من وجه ولنا العزم لخبر وفي كشف اللثام قد يقال
منشأ الخلاف ان معنى ما فرضتم هل هو المأمنة وحدها او مع ضمانها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتخير او يتعين القيمة قلت قد يستفاد
من خبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال
عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان يتعين القيمة على الوجه المزبور من غير ارش بناء على ان المراد عدم النظر الى زيادة العين
ونقصها وان لم اجده قولا لاحد بل لعل صحيح ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المرأة تتزوج على الوصيف فيكبر عندها ويزيد او ينقص ثم يطلقها قبل
ان يدخل بها الحديث دال على ذلك ايضا وان كان ظاهره ارادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر بل هو حينئذ قرينة على ارادة هذا المعنى من خبر
الاول لكنه ايضا دال على المطلوب بتقريب ان عدم النظر الى الكبر الذي هو سبب في زيادة القيمة ونقصها يقتضي عدم النظر الى كل صفة تجددت في العين
اقتضت زيادتها او نقصها وانها توجب الانتقال الى القيمة على الوجه المزبور فيكون المدار حينئذ في رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي
زيادة قيمتها او نقصانها والا فالقيمة وقت القبض ومنه يعلم ان المراد ما فرضتم العين وصفاتها كما انه منه يعلم ان الواجب في نصف القيمة لا في نصف
بل ويعلم ان الواجب قيمته يوم الدفع لا الاقل اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق اذ لا نظر
الى القيمة مع بقاء العين على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم لكن في القواعد بعد ان ذكر ذلك قال ويضمن اي الزوجة للزوج النقص اي القيمة لتفاوت

السعر مع التلف دون الزيادة يعني اذا انقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض لانه لا عبرة
بالنقص بعد القبض لتعلق حق الاستعادة بحين التسليم ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة
اذ الزيادة بعد القبض لها بعد الاعتبار من النقصان بعد القبض وهو جيد موافق للخبر المزبور لكن قد يقال ان مما ما سبق منه ومن غيره من ضمان
الاقل من حين العقد الى حين القبض الشامل لما كانت قيمته حال القبض اعلى منها حال العقد الذي هو الاقل غير جيد وكذا لو ولد بكبر او سمن او نحوهما من
الزيادات المتصلة التي لا يمكن فصلها كتعلم الصنعة ونضارة الثوب بصبغه كان له نصف قيمته من دون الزيادة التي هي ملك الامرية وليس ما فرض وقد سمعت
خبر علي بن جعفر وحينئذ فلا يجبر الزوج على دفع العين مجانا ولا بعوض على الاظهر خلافا للمحكي من المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها لان الاكثر
التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز لان الحق لها بل المعروف وجوب قبوله لانها حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحق
وقد انتفى برضاها وليس ذلك من المنة التي تدفع وجوب قبوله خصوصا بعد معارضته التشطير وربما كانت القيمة ارضى له فلا منة بالعين كما ان المهر
ايضا وجوب قبوله القيمة لو بذلتها لوجوب تجنب عن حقها بغير اذنها ولا يتم الا بالتجنب عن العين راسا ولذا ورد ان حقه بين الامرين ولا الغبن الدليل به
قبول ما اختار له وليس له تأخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة او تفوت كما لها فيلزمها من العين لتضرر بما يشغل الذمة كالبرئة لا خيار نصف العين
مجردة عن الزيادة على وجه يشاركها بالنسبة كما في كشف اللثام من ان الزيادة لا تستقل بالتقويم ولا بد حينئذ من تقويمها منفردة فانه اذا شاركها في
السمن مثلا كان لها نصف العين وكل السمن واذا شاركها فيما اكبر من صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ما لا
غير المقام مما لا يمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة واذا اراد الواهب
الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك لكن في المسالك الفرق بان الملك
في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يكون كانه لا عقد فتكون الزيادة على ملك المالك الاول وعلى الثاني
فالمفسوخ محمول على المعقود ومشبه بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في المفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل
ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد اصداقا من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج
عن ملكه فهو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا فلا اثر وليست الزيادة فيما فرض فلا يعود شيء منها اليه وفيه انه اذا كانت من التوابع للملك لم يكن
فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد وشبهه وبين غيرهما وعدم كونها من المفروض لا ينافي ملكيتها بالتبعية له على ان دعوى جريان المفسوخ مجرى العقود
واضحة البطلان كما ان دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تخلو من نظر نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص المعتضد بالفتوى
الا ان المتجه عليه تعين القيمة عليها على وجه لو ارادت اجباره على دفع ما عليه كان له مؤيدا بانه لا نظير لهذا التخيير في الشرع بمعنى عدم تعين الواجب عليها او لا ويكون
الثاني كالعوض عنه كتخيير المكلف في الزكاة بين دفع العين وبين القيمة عنها وتخيير الوارث بين دفع الزكاة ايضا وبين دفع القيمة عنها اللهم الا ان يقال
هنا ايضا انه كان مقتضى الخبر تعيين القيمة ولكن يجوز دفع العين عنها لما عرفت مؤيدا بفتاوى الاصحاب فانه لا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك فيكون
كالعين المستقرضة فانها ملك المستقرض بالعرض ولا يجبر على دفعها لو اراد المقرض لكن لو دفعها وجب عليه قبولها فتأمل جيدا والله العالم واما لو زادت
من جهة ونقصت من اخرى كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة مثلا ونسي اخرى او اصابه عور وسمن او كان بسبب واحد كما لو كان عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان
من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير وابعد من الغوائل واشد تأثرا بالتأديب وربما صنو زيادة من جهة قوته على الشدائد
والاسفار ولحفظ المال اذ لا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بها بل ما فيه غرض مقصود ومن هنا كان الكبر في العبد زيادة من جهة ونقصا من
الفروق ولعل جعل الامر كذلك اما جعل البهيمة فهو زيادة محضة لا اثر في نشأة اللحم كان النوع للارض نقصا وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما سمعته تعيين
القيمة بل لعله المراد من قوله يزيد وينقص في صحيح علي بن جعفر لكن في المسالك الامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وايهما امتنع لم يجبر
الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وحينئذ تجبر المرأة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع
نصف العين مع ارش اما الاول فلان فيه جمعا بين حقيهما حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي ليست
العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان
يجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين وفي القواعد لو زادت ونقصت باعتبارين كتعلم
صنعة ونسيان اخرى تخيرت في دفع نصف العين او نصف القيمة فان اوجبنا عليه اخذ العين اجبر عليها والا تخير ايضا قلت لعل المتجه بناء على كلامهم اجباره
على قبولها لو بذلتها بدون ارش بناء على عدم وجوبه لها عليها او معه بناء على وجوبه نعم يتجه عدم اجباره على ما سمعته منا من انه ليس له الا القيمة بل المتجه
حينئذ اجباره ما عليها لو طلبها منها هذا كله في التعيب في يدها اما لو تعيبت في يده ففي القواعد لم يكن له الا النصف فان كان قد دفع ارشا رجع بنصفه ايضا
قلت قد يقال انه يجري على ما مر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا يتعين العين اخذ المرأة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا
قالوا اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين اخذ العين والقيمة لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج
اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة فتأمل جيدا ولو حصل له نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد ولو اصدقها حيوانا حاملا
على وجه يدخل الحمل في الصداق بالشرط او بالتبعية كان له النصف منهما وان كان بعد الوضع لان دخوله ان كان بالشرط فالشروط توزع عليها القيمة
وتلحظ المالية وان كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك كالولد من مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين وحينئذ فيكون

انه عوض مهر الحيوان وحمله ويحتمل على هذا القول كما عن بعضهم او عليه وعلى الاول كما عن اخر لاختصاص الام بالرجوع لان الولد زيادة ظهرت بالانفصال
على ملكها اذ هو مثل الونس لا يمنع بالتقويم نعم لم ارش نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها مثل ذلك بل بناء على حرمة التفريق بين الولد وامه وكان
الحيوان امة عزمت له نصف قيمتها واخذت الام والولد الا فلا بل لا يقوم ويباع هي وولدها مالها فيختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان ولكن فيه في الجميع اثر
منافٍ لما عرفت وفي موثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها
ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وموثقه الاخر قال له ابو رجل تزوج امرأة ومهرها مهرا ساق اليها غنما ورقيقا فولدت
عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد والله العالم
ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان له عليها نصف اجرة تعليمها لتعذر المهر حينئذ في يده اذ ليس للصنعة نصف فيكون كالتالف في يده اذ
يرجع فيه الى القيمة التي هي هنا الاجرة ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون بمنزلة التالف في يدها كما هو واضح
ولو كان تعليم سورة قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يعلمها النصف لكونه امكانا في نفسه ولكن لما صار الزوج اجنبيا ينبغي ان يعلمها ذلك من وراء
حجاب بناء على جواز سماع صوتها مطلقا او للضرورة ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة والاعتبار في النصف بالحروف وفيه تردد ينشأ من التردد في حرمة
سماع صوتها وان كان الاقوى جوازه ومن اختلاف الالفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف وقد يقال ان ذلك لا يمنع معرفة النصف عرفا وفي كشف اللثام او
اذا لم يمكن التعلم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا قلت قد يقال بوجوب استيجار من يعلمها ممن لا يحتمل معه جهة محرمة مع امكانه اذا
اذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة **المسألة الرابعة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وفاقا للمشهور وللمضمر سماعة سئل عن رجل
تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يقول قد جعلته في حل فقد قبضته فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق مؤيدا بان ذلك تصرف
منها فيه تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم واسقاط فيلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او تلفته لكن في القواعد ويحكى المبسوط والجواهر انه يحتمل
عدم رجوعه عليها بشيء بل عن بعض العامة القول به لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا يضمن اما الاول فظاهر واما الثاني فلان النجا(؟)
ان يستحق الانسان شيئا في ذمة نفسه فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لو صدق عليها الازالة استحقاقها في ذمته وهو ليس اتلافا عليه ومن هنا لو رجع الشاهد
بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وابراء الشهود عليه لم يرجع عليهما لعدم تغريمهما له شيئا ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غرما المدين مع انه كالاجتهاد
في مقابلة النص صدق المعترف به قطعا على وجه اقتضى فراغ الذمة واسقاطه وذلك كاف في ايجاب نصف بدله فلا حاجة الى تكلف الاول والثاني او الثالث منه م
التي ليس واحد منها عنوان الحكم كالاحجار التي في المسالك من تجشم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهد بما ذكره فيها ثم قال وفي الفرق نظر ضرورة
وضوح الفرق بينهما بان مبنى رجوع المدعى عليه بما يغرم قاعدة قوة السبب على المباشر فيما اولى الاندراج في قوله عليه السلام من اتلف والفرض عدم اتلافهما
عليه لا ابراءه بخلاف ما نحن فيه لضرورة صدق الغرامة التي لا يبنا فيها ابتداء لذلك التي هي ملك جديد بسبب جديد نعم قد يشكل الحال شيئاء
فيما ذكر المصنف وغيره بقوله وكذا لو خلعها به اجمع الذي معناه انه كالابراء والهبة ما لو بذلته له لخلعها عليه فخلعها به فانه يستحق عليها مقدار نصفه مضافا الى
ما خلعها به الذي بذلته له لكان بمنزلة ابرائها وهبتها اياه ضرورة وضوح الفرق بين المشبه والمشبه به الذي هو اتلاف المهر قبل الطلاق على وجه يصادف حق غير سبق
انتقاله عنها فيستحق عليها حينئذ مقدار نصفه لتعذره بخلاف المشبه الذي لا يملكه من حيث الخلع الا بتمام الطلاق المفروض انه مملك للنصف لكونه قبل
الدخول فيتحد حينئذ زمان السببين والفرض تنافيهما فلا يقع واحد منهما والا كان ترجيحا بلا مرجح وليس ذلك مثل ظهور استحقاق مال الخلع كي يتجه حينئذ
ضمانها له ولا انه يتمحض بذلك الخلع بموجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها لتعذره لان كلا منهما مبني على ترجيح احد السببين على الاخر بلا مرجح ودعوى
ترجيح الثاني بتقدم بعض سببه الملك وهو البذل وان كان لا يتم الا بتمام الطلاق والا فهو بنفسه غير مملك كما ترى اللهم الا ان يقال انه يبطل خلعا ويصح طلاقا كما في
كل مقام يظهر فيه فساد الخلع فيكون ذلك لتعذر تقديم احدهما على الاخر لما تواردا عليه بل لان ازدحامهما يبطل تاثيرهما فيفسد ما كان البذل لكنه فيه ان هو خلع
بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك فتامل جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل
الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا اشكال قال الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا ابقا وبردا حبرة بالالف التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت
بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولعل ذكر الضميمة مع الآبق قرينة على ارادة وقوع ذلك
معها على جهة البيع او ان الدفع للآبق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه وعلى كل حال فالثابت بالطلاق نصف المسمى دون المدفوع وفاء
الا اذا كان فرد الكلي الذي وقع عليه العقد فانه باعتبار تطوله ذكي فيه يكون هو المفروض بل الظاهر انه لو دفع اليها معيبا ورضيت به وطلقها قبل الدخول
كان له نصف المعيب لكونه المفروض دون الصحيح مع احتماله لانه المفروض ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب فاو رضاها بالعيب بصيره المفروض
المنصرف الى الصحيح نعم قد يقال ان له نصف المعيب مع الارش لا نصف الصحيح او يفرق بين قبضها المعيب عالمة به وبين قبضها لها عالمة وراضية به وفاء عن
ذلك فيجب الارش مع الاول لانه مستحق لها فان لم تاخذه منه كان ذلك منها عفوا له بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق ارش والفرض انه احد افراد
الكلي فليس لها حينئذ الا نصفه بل قد يحتمل ذلك ايضا في الاول وان اخذت الارش فضلا عما اذا لم تاخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه المفروض والارش انما
هو سبب العيب منه لا انه من المفروض نعم وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا او حيوانا او غير ذلك مما هو ليس من افراد الكلي المسمى في العقد سواء وقع ذلك
وفاء وقلنا انه معاوضة براسها او باعها ذلك مثلا بما لها في ذمته فانه على كل حال ليس له لو طلق قبل الدخول الا نصف ما سماه وفرضه له كما هو واضح فتامل

جيدا والله

جيدا والله العالم **المسألة السادسة** اذا امهرها مدبرة ففي النهاية والمهذب لا يبطل التدبير بامهارها لكونه عتقا معلقا او لان الملك المتجدد لا
يبطله وان قلنا انه وصية بالعتق وحينئذ فلو دخل ذلك ثم طلقها قبل الدخول ثم صارت بينهما نصفين فاذا مات عتقت كل ذلك لخبر المعلى بن خنيس سئل ابو عبد
الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف
خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف
ما تركته للمرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها لكن لضعفه وعدم صراحته في بقاء التدبير وانه لا خلاف فيما تضمنه من غير ذلك قيل والقائل ابن ادريس
وغيره على ما حكي لا يصح جعلها وهي مدبرة مهرا بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها لزيد مثلا فان تجدد الملك يبطل ذلك ضرورة تعلق الو
في ملكه مع فرض خروجها عن ملكه فينعدم موضوع الوصية والتدبير نوع منها بل قد يقال ببطلانه ايضا لو قيل بانها تملك بالامهار النصف والاخر يبقى على ملك
الزوج حتى يدخل وان كان المنشأ على هذا التقدير بقاء التدبير في النصف الا انه يمكن القول ببطلانه باعتبار اقدام المدبر على فسخه بجعله مهرا محتملا لتمام
سبب انتقاله عنه بالدخول فينعدم التدبير فيكون ذلك منه رجوعا عن التدبير نحو ما لو اوصى به لزيد ثم وهبه من عمرو ثم رجع بالهبة قبل ان يقبض المتهب فان
ذلك منه يكون فسخا للوصية وان لم يتم منه سبب الانتقال عنه الا ان الانصاف امكان منع ذلك في المقيس والمقيس عليه بناء على ان فسخ الوصية بالتضاد
بينها وبين ما اوصى به ولا تضاد هنا مع فرض عدم انتقاله عن ملكه نعم لو كان هذا الفعل منه ظاهرا في الرجوع بالوصية اتجه حينئذ انفساخها بقصده
لا بفعله وعلى كل حال هو اشبه عند المصنف ومن تبعه لان التدبير وصية تنفسخ بنحو ذلك والخبر المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير مع احتماله ما عن
ابن ادريس من كون التدبير واجبا بنذر ونحوه مما لا يصح الرجوع معه منه او عن غيره من احتمال اشتراط بقاء التدبير فانه يكون حينئذ لازما كالعوض الموهوب
ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية قد عرفتها وتقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير وتمادى امعا ببطلان جعلها
مهرا حينئذ وفيه انه لا دليل على اعتبار تمامية الملك في المهر على وجه يمنع جعل المدبر لذلك بناء على تسليمه في البيع ضرورة كونه مالا مملوكا قبل موت
المدبر وخروجه عن المالية بالحرية فيما بعد لا ينافي جعله مهرا الان نعم لو دلس عليها امكن حينئذ وجوب القيمة عليه او مهر المثل او غير ذلك مع الفسخ
منها ومن هنا قال في الرواية انها علمت به وتقدمت عليه بل لذلك يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير مضافا الى قوله فان ماتت المدبرة وغيره
ذلك مما يؤكد هذا المعنى فلا يبعد القول بعدم انفساخ التدبير بنقله عن الملك من بين الوصايا ولعله لبناء العتق على التغليب وبحمل الخبر المزبور
شاهدا على ذلك فيصح حينئذ جعله مهرا بل لا مانع من جواز بيعه مدبرا بناء على عدم الدليل على اعتبار تمامية الملك على وجه يمنع بيع مثل ذلك
المشمول لعموم الادلة ان لم يكن اجماعا في المقام فلا اجماع قطعا بل ولا شهرة محققة على البطلان فتامل جيدا والله العالم **المسألة السابعة**
اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مما لم يكن فيه خلل بمقصود النكاح على وجه يكون منافيا لمقتضى العقد مثل اشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا
يقسم لضرتها او لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت او نحو ذلك بطل الشرط اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره لقوله من اشترط شرطا سوى كتاب الله
فلا يجوز له ولا عليه وصح العقد اتفاقا لكونه ليس معاوضة محضة ولذا لا يبطل ببطلان المهر الذي هو كالركن فيه فضلا عما يذكر شرطا فيه بل المشهور صحة
العقد والمهر بل قد يظهر من محكي المبسوط الاتفاق عليه لاطلاق ما دل على صحته من الكتاب والسنة وغيرهما فلا تلازم بينه وبين الشرط الذي هو ليس من المهر
ولو كان له دخل في قلته وكثرته وبما اومى الى ذلك خبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او
اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وكذا في صحة العقد والمهر و
بطلان الشرط خاصة ما لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا عند المشهور بل بيننا ايضا تصريح من جماعة منهم بانه متى فعل ذلك لزم العقد
والمهر وبطل الشرط خاصة وظاهر امن اخرين لما عرفت وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا في الرجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى
اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته وحبط شرطهم وربما
يومي ايضا الى بطلان الشرطين الاولين ما رواه زرارة من ان ضريسا كان تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا بعد موتها
على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده ابدا وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل ما لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه اتى ابا عبد الله
فذكر له ذلك فقال ان لابنة حمران لحقا ولن يحملنا ذلك على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء
ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك اولاد فان ذلك ليس الا لكونه غير مشروع في نفسه والا لانعقد النذر عليه وخبر ابن
سنان عن ابي عبد الله في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه واله قال من اشترط شرطا
سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه لكن قد يشكل ذلك بما في خبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان
فان تزوجت او تسريت عليها فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك وتسرى او تزوج قال عليه شرطه وخبر منصور بن بزرج(؟) قلت لابي كانت م
الحسن موسى عليه السلام وانا قائم جعلني الله فداك ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت المرأة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى
تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم قد فعل جعلني الله فداك قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في جوفه في جوف
الليل او النهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله قال المسلمون عند شروطهم الحديث وخبره الاخر عن عبد صالح قلت ان رجلا
من مواليك قد تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل الله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في
التزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه واله

قال المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط وعدم كونه مخالفا للمشروع اللهم الا ان يحمل ذلك على التقية لموافقته العامة كما عن الاستبصار او يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيب وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالمرجح مما عرفت من فساد الشرط وصحة العقد والمهر نعم في القواعد والمسالك وغيرهما احتمال فساد المهر لان للشرط كالعوض المضاف الى الصداق والبضع ومع فساده يتعذر الرجوع الى القيمة فيتجه مهر المثل ولو يجبا ما يخص الشرط منه اذا كان عليهما بل في المسالك هو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى حينئذ لانه قد رضي ببذله مع التزام ترك حقه فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى وكذا هي في الثاني قد رضيت به مع ترك حقها فبدونه اولى مع ذلك ينبغي احتساب المسمى من مهر المثل واكثر من غيره حيث يفتقر اليه لاتمامه على ما يتبين في الفصل فيه انه غير محكم مع فرض فساده ولذا اطلق في القواعد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال فتامل والله العالم

ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط لعموم الوفاء والمؤمنون عند شروطهم وخبر سماعة عنه قلت جاء رجل الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وغيره من النصوص نعم لو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق قول ابن اسحق عمار عن الصادق عليه السلام قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فلا بأس ولكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وابن حمزة في المحكي من وسيلته بل في المسالك نسبته الى جماعة من المتقدمين والمتأخرين منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح يختص لزوم هذا الشرط في النكاح المنقطع لانه هو مورد النصوص التي منها خبر عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام في رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي الى آخر ما في خبر سماعة المتقدم الذي قد يظهر ارادة ذلك ايضا خصوصا مع قولها فيه اني اخاف الفضيحة وكأنه هو الذي لم يطلب فيه النسل وانما اراد منه الاستمتاع المتحقق بغيره ولذا لم يناف الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل والتوالد فهو حينئذ خلاف مقتضى العقد بل لعله ايضا من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب والسنة بان له الوطء في قبله فيكون شرط عدمه خلاف المشروع وربما يومي اليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص وانه من خلاف السنة ولا ريب في ان اشتراط عدم الوطء اصلا اولى بذلك منه بل لعله مناف لمقتضى العقد فيكون مخالفا للمشروع في الدائم والمنقطع لكن خرج عنه في الاخير للنصوص بخلاف الاول فانه لا نص فيه بعد تقييد عدم الخبرين وهما مع ضعفهما يمكن ارادة المؤجل منهما لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه بل قد عرفت القرينة عليه في احدهما وهو كما ترى تحكم بلا حاكم ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك بل ربما كان الوطء في الاخير اشد فلاحظ وخبر اسحق بن عمار وغيره مطلق والضعف ان كان منجبر بالشهرة ولو ان عدم الوطء من مقتضيات النكاح على وجه يبطل اشتراط عدمه لم يجز نكاح المتعذر وطؤها او وطؤه وهو معلوم الفساد وانما الوطء غاية من الغايات في النصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية النكاح بيدها او ولاية الطلاق وكذلك انما هو لمخالفة نحو قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والطلاق بيد من اخذ بالساق ونحو ذلك وهو غير عدم الوطء ومن ذلك كله يعلم ما في القول ببطلان العقد والشرط فيهما معا الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقا كما عن جماعة منهم الحلي او في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وكذا الاشكال من بعضهم في جواز الوطء بالاذن على تقدير الصحة لتوقف اباحة البضع على العقد وعدم كفاية الاذن فيها وقد سمعت التصريح به في النص على ان المبيح انما هو العقد لكن كان الشرط كالمانع فمع فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضي على مقتضاه بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانيا ويلحق به الولد كما هو واضح والظاهر الحاق غير الوطء من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه لما عرفته من صلاحية العموم الذي لا فرق فيه بين الوطء وغيره مدركا لذلك

المسألة الثامنة اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل كما عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع يلزم الشرط للعمومات بعد ان كان سائغا جاريا مجرى مقاصد العقلاء وهو المروي صحيحا عن الصادق في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والصحيح لابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها خلافا لما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر من بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فيحمل الخبر حينئذ على الاستحباب وفيه اولا ان مقتضى ذلك بطلان العقد ايضا وثانيا انا نمنع الاستحقاق المزبور حتى مع الشرط ودعوى مخالفة الشرط استحقاقا كذلك يدفعها ان ذلك آت في كل شرط يمنع ما يقتضيه اطلاق العقد لولا الشرط كالاجل ونحوه مما هو معلوم انه ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضة انما هي كما عرفت بل لو سلم تعارض عموم المؤمنين وعموم ما دل على الاستمتاع في كل زمان ومكان من وجه كان الترجيح للاول ولو للصحيح المزبور مضافا الى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة فلا ينافي عدمه من حيث الشرط فتأمل جيدا ومن ذلك يظهر لك انه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص خلافا لبعضهم فاقتصر على خصوص البلد بناء منه على مخالفة المسألة للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن وفيه مع انك قد سمعت التصريح به في خبر ابن ابي عمير ما عرفت من جريان المسألة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح والله العالم وكيف كان فبناء على صحة الشرط المزبور حكي عن الشيخ وجماعة انه لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم يخرج معه فاخرجها الى بلاد الشرك لم يجب عليها اجابته لما في ذلك من الضرر في الدين ولذا وجب الهجرة عنها ولها الزائد الذي قد اشترط في العقد لها وانه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما تبعا للعمومات وخصوص حسن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارأيت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن مخالفته للاصول لجهل المهر والحكم بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج اليها مع انه خلاف

الشرط

الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الا ان يقال مع جواز الامتناع لها مع الدخول وعدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول او المطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما عن السرائر من لزوم الطاعة للزوج والخروج معه الى حيث شاء ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط بل والمهر لجهالته فيجب المثل حينئذ لكن في المسالك اشكال فيما لو زاد عن المفروض على تقديري العقد ومهما على الاقل وكذا مع زيادته على الاكثر ان لم يخرجها من بلدها وكذا اشكل فيما لو نقص عن المقدر على تقديري الالتزام بالاربعة منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه فيه وفيه ان ذلك كله غير مجد بعد فساد الشرط الملزم به نعم قد يقال باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الذي قد تقدم البحث في اعتبار المعلومية فيه على وجه يبطله الجهالة بذلك ونحوه خصوصا وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة التي هي اضيق دائرة من المهر على انه لا يقال المهر هو المائة وانما اشترط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليه المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لوجوب الهجرة عنها فلا بد من صرف الاخراج المشترط الى الجائز منه لئلا يخالف المشروع والاطاعة انما تجب فيما ليس معصية لله وليس ينافي وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا الاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يلزم الاداء ولو بعده او حتى يوطن نفسه على الاداء او اذا طالبته ونحو ذلك بما رضيت يشمل الرضا بالتاخير ويمكن ان يكون التقديم مرادا من الشرط بمعنى انه اشترط على نفسه تعجيل ذلك لها ان اراد اخراجها الى بلاده كما انه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر اذا طلبته الزوجة لارادة التمكين وغير ذلك ومن ذلك يظهر لك قوة العمل بالخبر المزبور المعتبر سنده المعمول به عند جمع من الاصحاب وهو العمدة لا العمومات وهذه التكلفات ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق الممنوع لولا الخبر المزبور فلا يجدي هذه التجشمات ولذا لم يعتبر نظائره لا في النكاح ولا في غيره وما في الاجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل كما هو واضح والله العالم

المسألة التاسعة لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها حقا له محترما فلا يمنعه وانما يمنع غيره فاذا تزوجها ثبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح وبالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف ما فرض في العقد الجديد خلافا لبعض العامة فاوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة فتكون من المطلقة المدخول بها وضعفه ظاهر

المسألة العاشرة لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر دينا او عينا بناء على كفاية لفظ الهبة في الابراء او صرفا لما وقع منها من الهبة الى حصتها منه بمعنى انه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج لانه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع الى المثل او القيمة لعدم تعذره لكن في القواعد والمسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه وبقيمة الاخر من الموهوب لشيوع نصفه مما في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف بل قيل انه يظهر من المبسوط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانه لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستحق نصف نصيب نفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع وربما احتمل ايضا التخيير بين بذل تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بذل نصفه الاخر دفعا للضرر بتبعض الصفقة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق نصف ما فرضتم نعم لو كان النصف الموهوب معينا اتجه ما ذلك كما هو واضح وكذا لو خالعته على النصف فانه يتبين بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق فلا وعلى كل حال فانما الخلع ملك الزوج تمام المهر لا مما فرق بينه وبين الهبة بانه بذل على الطلاق المتضمن للمهر فهو تمليك بعد الطلاق وللشافعية كما قيل وجه بالرجوع في نصفي النصيبين ولا ريب في ضعفه والله العالم

المسألة الحادية عشرة لو تزوجها بعبدين مثلا فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت ضرورة كون ذلك كانتقال احدهما على ملكها الا ان التالف عليها والموجود بينهما بزوال ملكها في النصف المشاع من كل منهما الا انه لما كان ارجع اليه مضمونا عليها وجب الانتقال الى بدل التالف عليها وعن الشافعية احتمال الرجوع بتمام الموجود وما يساوي منه النصف لصدق انه نصف المفروض واحتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ولا ريب في ضعفهما

المسألة الثانية عشرة لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد فضلا عن الشرط على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد خلافا في بطلان الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه لمعلومية عدم قبول عقد النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار والحسن فسخه بغيره ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية بل العرفية بلفظ العقد بمعنى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد ان قلنا بان فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح كما عرفت الكلام فيه سابقا فما وقع من بعضهم من تعليل هذا البطلان هنا بان التراضي لم يقع على العقد الا مقرونا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه ضرورة ان ذلك يأتي في كل شرط فاسد وقد عرفت سابقا الاجماع على عدم اقتضائه الفساد هنا وحينئذ فقول المصنف فيه تردد منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن بطلان الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط غير متجه ايضا وكان الاولى جعل التردد في ان بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد او لكونه غير مشروع فيكون مخالفا للكتاب والسنة فعلى الاول يتجه بطلان العقد دون الثاني اللهم الا ان يكون مراده ذلك وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصة بل قيل انما حكي عنه انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب واضح الفساد بناء على ما عرفت من ان البطلان هنا للمنافاة لمقتضى العقد لا لكونه غير مشروع في نفسه كي يختص بالبطلان في عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه اللهم الا ان يمنع ذلك فانه لا يخلو من تأمل هذا كله في اشتراط الخيار في عقد النكاح اما لو اشترط في المهر صح العقد والمهر والشرط لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذ تحت قوله المؤمنون عند شروطهم نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود ولا يقدح اطلاق الاصحاب بناء على ذلك وان كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطه لذلك ولانه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره لكن المذهب الاول ولا يتقيد بثلاثة وان

في ان الصداق يملك بالعقد

حكى عن الشيخ انه مثل بها ثم ان استمر عليه وانقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار يرجع الى مهر المثل كالعري العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما ان الكلام فيه
وفي مدة المسألة والله العالم **المسألة الثالثة عشرة** الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين والقولين بل المشهور ومنهما شهرة عظيمة بل لم
اجد نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجده الا من المحكي عن الاسكافي فملكها النصف به والاخر بالدخول او ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك لاحتمال
ارادة الاستقرار كما في كشف اللثام فلا خلاف حينئذ اصلا كما يشهد به ما سمعته من الحلي وعليه يمكن دعوى تحصيل الاجماع ان لم يكن سبقه مضافا الى ظهور قوله
وآتوا النساء صدقاتهن وغيره مما دل على وجوب دفع المهر المقتضي لملكيته فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص والى ان ذلك شأن المعاوضات فكما ان
المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به فمقتضاه ملك المرأة المهر به الذي هو عوض عن ذلك في اللفظ
والقصد والى ما دل من النصوص السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون النماء المتخلل بين العقد والطلاق لها وهو مستلزم لملكها وفضلا عن ظهور
الاضافة في الاختصاص الذي لا يعارضه صحيح ابي بصير سأل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها
قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء ترضى به منه فانه اقرب
للتقوى لقصوره باعتضاد الاول مع تعدده بما عرفت مع احتمال ان تكون الغلة من زرع بذره للرجل ولئن يكون الصداق هو البستان دون اشجاره وعلى التقديرين
فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل ويكون الامر حينئذ بدفع النصف محمولا على الاستحباب كما يرشد اليه قوله فانه اقرب للتقوى او لانه عوض اجرة الارض و
بذلك ظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافي مضافا الى ظهور عدة من النصوص السابقة التي منها خبر محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام متى يجب المهر
قال اذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام لا يوجب المهر الا الوقاع المحمول فيهما الوجوب على الثبوت والاستقرار لظهوره وغلبة استعماله
في ذلك او للجمع ولغير ذلك فيكون المراد انه لا يوجب تمامه الا الوقاع في مقابلة احتمال وجوبه بالخلوة ايضا والى انها لو ملكته لاستقر ولم يزل الا بناقل من
بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوعان ويكفي في السبب الطلاق فيما قبل الدخول كل ذلك مع قطع النظر عما دل على وجوبه اجمع بالموت من النصوص المعمول بها كما
ستعرف وعن الحاوي وجوب النصف عليها فيما لو ابرأته ووجوب دفع نصف النصف عليها لو زاد عنده زيادة متصلة ولو كان نقد دفع اليها عوض عبد
ابقا وحجرة وغير ذلك مما يترتب المفيد على القطع بفساد القول المحكي وحينئذ فلها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه الاشهر بل المشهور بل لم اجد
الا فيه خلافا الا من الشيخ في محكي الخلاف فمنعه قبله ويمكن دعوى تحصيل الاجماع بل مسبوقه للاصل وعموم تسلط الناس وما دل على جواز ابرائها اياه مدرج على
العفو عنه ودفع الآبق والحجرة عنه وغير ذلك مما لا يعارضه النهي عن بيع ما لم يقبض الذي هو اخص من المدعى بل هو وارد في بيع ما اشتراه وقد عرفت حمله
على الكراهة في محله ومن الغريب استدلاله على ذلك بان الاجماع محقق على تصرفها فيه بعد القبض دون ما قبله الذي يمكن منعه عليه كما عرفت على ان الدليل
غير منحصر بالاجماع بل يكفي ما عرفته من الاصل والعموم وغيرهما وعلى كل حال فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف بلا خلاف كتابا وسنة واجماعا
ولو فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج بلا خلاف ايضا ولا اشكال كتابا وسنة واجماعا بقسميه مضافا الى عموم تسلط الناس على اموالهم فاذا كان الصداق دينا او عينا
وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك بل في القواعد والمسالك وكشف اللثام والهبة ايضا وفي الاخيرين والتمليك بل لم يحك احد
منهما الخلاف هنا ولعله لانه كل منهما على اسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ولا اشكال فيه مع ارادة معنى الابراء منهما اما الكلام فيما لو اريد بهما معناهما
لو تعلقا بالعين على ان يكون الابراء تبعا لذلك وكان وجه صحة تمليك ما في الذمة لمن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضا فيحصل الابراء باعتبار عدم
تصور ملك الانسان على نفسه بخلاف هبته ما في ذمة الغير فانه لا يتصور قبضه دينا وتشخيصه بالعين يخرجه عن الدين الذي هو محل البحث لكن قد يناقش
بانه لا معنى للملك الكلي في الذمة الا الاستحقاق على من في ذمته ضرورة كونه معدوما وما لا يصلح لقيام صفة الملكية فلا يتصور حصولها لمن في ذمته على نفسه و
حينئذ يتجه عدم الصحة الا ما دل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملكة الا المسقطة وقد يدفع بان الشارع قد جعل الوجود الذمي كالوجود الخارجي فيصح
قيام صفة الملكية فيه الا ان ذلك لما كان يتبعه الاستحقاق للمالك يتجه سقوطه في الفرض ونحوه لعدم تصور استحقاقه على نفسه لا يقال ان ذلك يقتضي ايضا
جواز هبة ما في ذمة الغير للغير اذ هو حينئذ كالاعيان الا انا نقول انه وان كان كذلك لكنه يمنع اعتبار القبض في صحة الهبة وقد عرفت عدم امكان قبضه
دينا واحتماله بالضمان مثلا يدفعه انه ليس قبضا وانما هو عقد آخر وان افاد كونه مقبوضا لمن في ذمته بعد الضمان هذا ولتمام الكلام فيه محل آخر وعلى
حال م كل حال لا يفتقر الى قبول عند المشهور باي لفظ وقع كسائر الابراءات لاطلاق الادلة المعتضد بفتوى المشهور ومما يؤيده هنا الاطلاق قوله تعالى الا ان يعفون
وما في الخبر السابق من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته فما عن المبسوط من الافتقار اليه مطلقا والشافعية اذا كان بلفظ الهبة والتمليك في وجه ضعيف
وان كان ما عن الشيخ اضعف منه ما عن الشافعية وان كان غير ناصح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يقوم مقامهما واعتبر فيهما القبول والقبض وهل يصح بلفظ
العفو كما عن المبسوط والتحرير لانه يجيء بمعنى العطاء كما عن العين والمبسوط وفي المسالك ان منه ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو من المال اي الفضل من
الاموال التي يسهل اعطاؤها وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اموالهم ولا تشدد عليهم وفيه انه لا دلالة على كونه بمعنى العطاء وانما
عبارة عن نفس المال الزائد والعطاء مستفاد في الاول من الانفاق ويحتمل العفو لمنع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت
عنه بل لعل المتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابراء والا انه لا يتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين والدين مطلقا ولعله اقوى ومنه يعلم
ما عن المبسوط من انه ان عفت فهو هبة تقع بثلاثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك وافتقر الى القبول والقبض ان كان في يدها ومضي مدة القبض
ان كان في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفى فان كان الطلاق مخيرا فهو اسقاط لحقه كحق الشفعة لا هبة فيصح
بهذه الالفاظ وهي جميع ما مر ولا حاجة الى القبول وان كان ملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالثلاثة الالفاظ وافتقر الى القبول وكان له الرجوع به

كتاب النكاح

في بيان من بيده عقدة النكاح

القبض او مضى مدته ونحوه عن التحرير مضافا الى ما فيه من النظر من وجوه اخر ايضا وكذا الكلام لو عفى الذي بيده عقدة النكاح المذكور في الاية سواء قلنا
انه الزوج كما عند العامة او قلنا انه المولى كما عندنا الخاصة كالاب والجد للاب عن النهاية زيادة الاخ وقيل كما عن المهذب او من توليه المرأة عقدها كل ذلك
لظاهر نصوصهم في ذلك او تواترها كصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي امرها وحسن الحلبي ايضا في قوله او يعفو الذي
هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفى فقد جاز ونحوه في خبر سماعة عنه ايضا وفي مرسل ابن ابي عمير عنه ايضا
يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة وغيرهما وفي خبر اسحق بن عمار ابوها اذا عفى جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها
فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي بصير عنه ايضا قال هو الاخ والاب والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال
يتيمه قال قلت ارأيت ان قالت لا اجيز ما يصنع قال ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم وابي بصير هو
الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر وسئل سماعة الصادق ع
في الصحيح عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالدلالة
على انه غير الزوج مؤيدة بانه المناسب للعطف على الغائب اذ لو اريد به الزوج لما عدل عن الخطاب الذي قد صدر به الاية وبان العفو حقيقة بالاسقاط
لا الزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا وبان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او يعفو
وبان المسند اليهن العفو اولا الرشيدات فيجب كونه غير الرشيد ليستوفي القسمة وبان قوله الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا فحمله
على الولي يقتضي ذلك فيه ظاهرا فلقاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه يكون الاستثناء من الاثبات اثباتا وهو خلاف القاعدة وبان
قضية العطف التشريك وهو حاصل على تقدير ارادة الولي ضرورة اشتراكهما حينئذ في النفي بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه يكون اثباتا فلا يحصل معه
الاشتراك وهذه الوجوه وان كان في بعضها او جميعها نظر كما اطنب في بيانه في المسالك لكن قد عرفت ان العمدة النصوص السابقة التي لا يعارضها ما في بعض الشواذ
من كون المراد به الزوج خصوصا بعد اتفاق الامامية كما في الانتصار على مضمونها ولولاه لامكن ارادة الاعم من الزوج ووليه ووليها منه على معنى ثبوت النصف
بالطلاق الا ان يعفون او يعفو احد هؤلاء فلا تنصيف حينئذ وان اختلف مال الكل لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الاخ والاجماع محقق منا
على عدم ولايته فلابد حينئذ من ادراجه فيما بعده من كونه وصيا او وليا امرها كما سمعته في خبر اسحق بن عمار فيكون حينئذ تعميما بعد تخصيص ولا بأس به
كما انك قد عرفت اشتمالها على من توليه امرها الذي سمعته من القاضي المؤيد مضافا الى ذلك بعموم الاية وبعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية
بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها ولانها اذا وكلت رجلا واذنت له في كل ما يراه من التصرف في اموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا
التصرف ولعل اقتصار معظم الاصحاب على الاب والجد لعدم كونه وليا حقيقة ضرورة انه عن امرها وعن توليتها وتوكيلها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما
في المتن وغيره من نسبته الى القيل المشعر بتمريضه فضلا عن وقوع الخلاف المعروف من عدم تصوره فيه اذ مع فرض عموم وكالته لما يشمل ذلك لا اشكال
في اعتبار عفوه حينئذ كما انه لا اشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها واحتمال ان القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص
كالصريحة في خلافه نعم قد يقال ان المراد هنا على وجه يتحقق به الخلاف هو ان توليتها او توكيلها اذا كان على جهة الاطلاق في غير المقام يتقيد بالمصلحة
نحو اطلاق التوكيل في البيع المنصرف الى ثمن المثل اما فيه فلا العفو وان كان هو بنفسه لا مصلحة لها فيه عملا بظاهر النصوص المزبورة وحينئذ يكون الوجه في
الخلاف ان القاضي عمل بالنصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الاية فهو حينئذ كالاب والجد بالنسبة الى ذلك وهو قوي ان لم يتحقق اعراض الاصحاب عنه على
هذا التقدير ترجيحا لما دل على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن وغير ذلك على هذه النصوص التي ربما كان خبر اسحق بن عمار منها شاهدا على ما سمعته توجب صرف ظاهرها الذي لا ينفع البعد عنه نحو ما يظهر ايضا منها
من مضي عفو كل من له الامر في نكاحها وما لها من وصي او غيره مما لم نعرف قائلا به وان كان هو غير بعيد بل لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على خلاف ذلك امكن
ان يقال المراد من الاية بيان العفو منها او ممن يقوم مقامها على حسب عفو عن غير ذلك من ديونها واموالها فلا يختص المقام حينئذ بخصوصية بل بما حكي عن ابن
ادريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض ومقتضاه عدم الخصوصية في المقام لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في
محكي الخلاف والمبسوط ان للاب والجد العفو وانه المذهب في محكي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح وفقه القرآن للراوندي والاخبار ان المقام خص
في جواز عفوهما مطلقا مع المصلحة وعدمها بل ما ذكره المصنف وغيره من انه يجوز للاب والجد للاب ان يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل في انه
ظاهر الاتفاق عليه في المبسوط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي اصرح في اثبات الخصوصية ولعل دليله الاصل وصحيح رفاعة السابق ومرسل ابن ابي
عمير عن الصادق ع متى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله لكن عن المختلف وفاقا للجامع ان المصلحة
ان اقتضت العفو عن الكل جاز وفي كشف اللثام وهو الموافق للاصول ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وفيه ان محل البحث
العفو من حيث كونه عفوا مع قطع النظر عن امر خارج عنه ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام لانه تضييع مال المولى عليه ولذا قال المصنف وغيره
بل ظاهرهم الاتفاق عليه انه لا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق له منه ثم صار مولى عليه بجنون او بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولي
عنه حينئذ لانه منصوب لمصلحته ولا مصلحة له في العفو نعم قد يقال بسبب استبعاد هذا الحكم خصوصا مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين
القليل والكثير المقتضي جواز العفو مع ابقاء شيء من المهر وان قل وعدم الامر بالمصلحة بالنسبة الى ذلك القليل وعدم فائدة مثل الخبرين المزبورين بمثله
مع فرض دلالة تلك النصوص والاية ولو من جهة الاطلاق على العفو مطلقا فيقصر حينئذ عن تقييدها بهما انه يمكن طرحهما او حملهما على ما لا ينافي

ذلك وكيف كان فقد عرفت مما قدمناه انه اذا عفت المرأة عن نصفها مثلا او عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه وان قلنا انه هبة
باعتبار وروده بمعنى العطاء او لجواز عقد الهبة بها مع ارادة تمامه ولو مجازا فلا ينتقل الا بالقبض كغيره من افراد الهبة لاحتمال اختصاصها بتحقق الملك بمجرد
العقد به لتوهم دلالة اطلاق الاية والرواية على ذلك واوضح نفسا انه لو كان الصداق دينا على الزوج وتلف في يد الزوج كفى العفو عن اضمان زوجا كان او زوجة
لانه يكون حينئذ ابراء كما عرفت ذلك وعرفت ايضا انه لا يفتقر الى القبول على الاصح خلافا للشيخ فلاحظ وتأمل اما الذي عليه المال او عنده فلا ينتقل عنه بعفوه
ما لم يتلفه لانه ان كان عينا فهو حينئذ هبة يحتاج صحتها الى القبض وان كان دينا فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة ايضا لا يتحقق ملكه الا بالقبض بل
الظاهر انه لا بد من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه ولا يكفي التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عينا ولا دينا في ذمة المعفو عنه لانه بعد التسليم
يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه وهي باطلة على ما قرر في محلها واحتمال خصوصية للعفو هنا باعتبار اطلاق الاية ضعيف وحينئذ فظاهر المتن وغيره من
كفاية العفو الذي يتعقبه التسليم لا يخلو من نظر الا اذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق يتعقب التشخيص والقبض فانه يتجه حينئذ ما ذكروه و
الله العالم **المسألة الرابعة عشرة** قد عرفت فيما تقدم انه لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع عن الدخول بها الآن بعضها ملك بالمهر المتأخر
برضاها فلو عصت وامتنعت حتى حل مهرها المؤجل هل لها ان تمتنع قبل تسلمه وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده
كما سمعت الكلام فيه مفصلا والله العالم **المسألة الخامسة عشرة** لو اصدقها قطعة من فضة مثلا فصاغتها حليا او انية بحاله او لا ابتداء
على جوازه ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة التي هي هنا المثل لانها لا يجب عليها بذل الصفة كما تقدم البحث في نظيره
من كل عين قد زادت في يدها بل قد تقدم سابقا قوة تعين جبر العبد الذي كبر في يدها مؤيدا بان الطلاق من المملكات التي بنائها اختيارها بين بذل
نصف العين ونصف القيمة ضرورة قابليته بتحقق صفة الملك الكلي في التخيير ومن هنا كان المتجه بناء على جواز بذلها نصف العين وجوب القبول عليه
ولو للاجماع او لكونه اقرب الى نصف المفروض من القيمة ان لم نقل انه متى لو لم يلجئ الزوج العين او نصف العين ويدفع الارش عنه والامر سهل بعد
الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولو اصدقها حليا فكسرته او انكسر عندها واعادته صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان وقد عرفت ان المتجه وجوب القيمة ايضا كجبر العبد
لكن ذكروا ان لهما معا البحث كما سمعت ايضا الكلام فيما اذا اعادت تلك الصنعة الاولى دون صنعة اخرى فانه يحتمل الرجوع الى نصفه وان لم يرض الزوج
الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ويحتمل احتمال اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها لانها زيادة حصلت عندها
باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فانه يختلف باختلاف وضع الاجزاء
وان تشابه ومن المعلوم عادة ان الاجزاء لا تعود الى وضعها السابقة نعم يتجه ان قيل باتصال الجسم مع بقاء حال الانكسار واعادة الصنعة بعينه ولم نقل انه
احد قبل ويفرق بين ذلك وبين الجارية اذا هزلت عنده ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن بدون اختيارها والصنعة
باختيارها التزامها المؤنة ومن لم يفرق بينهما بل اجرى الاشكال الميل اليه لكنه كما ترى فان ابت فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصنعة فانه بمنزلة التالف
وهو مركب من جزئين مادة وصورة ولا مثل للصوري فيتعين القيمة فلا بد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربا ويحتمل ان يكون له مثل وزنه واجرة مثل
الصنعة لان الجزء المادي مثلي والمثل اقرب اليه من القيمة ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الآخر ولو كان الصداق ثوبا ففصلته وخاطته قميصا لم يجب
على الزوج اخذه كما لا يجبر هي على دفعه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب ومن هنا وجب عليه القبول
في الاول بخلاف الثاني وقد عرفت سابقا قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الاول ايضا فلاحظ وتأمل **المسألة السادسة عشرة** قد
تقدم سابقا انه لو اصدقها تعليم سورة مثلا كان حده ان تستقل بالتلاوة صحيحا بغير مرشد فلا يكفي في صدقه عرفا تتبعها النطق نعم قيل لو استقلت
بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم عرفا مع ان تحقق المراد من اطلاق تعليم السورة بذلك عرفا محل نظر او منع وعن بعضهم اعتبار ثلاث
آيات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقله سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم التقدير شرعا ولا مدخلية للاعجاز في
ذلك خصوصا مع اختلاف الآيات قصرا وطولا وعلى كل حال لو استفادت ذلك من غيره كان لها عليه اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه
سواء كان بتقصير منها في التعلم منعه مع بذله نفسه لذلك او عدمه وكذا لو مات احدهما قبل التعلم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها البلادة بها او تكون
بتكلف عظيم زيادة على المعتاد وقد عرفت انه يعتد للجبر كالاجارة كما انه ليس ذلك كونه من الانسان بغير اذنه حيث حكم بين اشتغل ببذل الغير ولو من غير اذنه
لان تعليمه بنفسه لا يمكن وفاته عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا نعم لو كان الواجب عليه التعليم طلقا فتبرع احد عنه سقط عنه ولم يتحو
الامر شيئا كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة عشرة** قد عرفت فيما تقدم انه يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع وغيرهما في عقد واحد
ويقسط العوض حينئذ على الثمن الذي هو قيمة المبيع والبضع كما عرفت فيما تقدم ولو كان مهرها دينارا مثلا فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار
ففي المبسوط وجامع المقاصد بطل البيع لانه ربا باعتبار مقابلة الدينار بدينار مع زيادة النكاح او عوضه ويفسد المهر وحينئذ صح النكاح الذي قد عرفت غير مرة
ان المهر ليس من اركانه ولكن في القواعد وتبعه في المسالك ان الاقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح وبطلان البيع خاصة اذ لو خلينا النكاح
من المسمى لزم وقوع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع حينئذ لانتفاء الربا فلو فرض مهر مثلها الف دينار اكان ما يخص المهر منه نصف دينار
لانقسامها على جملة مقابلة متباينين ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا
وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ولعل هذا آت في كل مختلفين جمعا في عقد واحد
بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع وفي ان عقد المعاوضة واحد الا ان عدم بطلان النكاح

من جهة عدم اعتبار العوض فيه والا فلا ريب في بطلان بعتك الفرس والدينار بدينار بل وبعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار بناء على جريان
الربا في سائر المعاوضات فتأمل جيدا هذا كله مع اتحاد الجنس اما لو اختلف الجنس كالدينار بالدرهم صح الجميع لعدم الربا نعم يعتبر تحقق شرط الصرف
وهو التقابض في المجلس والا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس وكان المصنف
ذكرها بين المسألتين في هذا الباب مع انهما انسب بالبيع لما يحكى عن العامة من عد ذلك من مفسدات المهر والله العالم **فروع الاول** لو اصدقها
عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف قيمته بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته في المباحث السابقة ولكن الكلام فيما لو دبرته فانه قيل كانت
بالخيار في الرجوع بالتدبير واعطائه نصف العين وفاء لا ما هو على تدبيره واغرامه نصف القيمة وذلك لان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد
فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت انها لا تجبر معها على دفع العين بل قد سمعت قوة احتمال تعين القيمة في مثل ذلك ولتعلق حق الحرية بالعين ولا
عوض عنه بخلاف حق الزوج فان القيمة تقوم مقامه فتندفع حينئذ جمعا بين الحقين الا ان ذلك كما ترى ضرورة عدم اخراج التدبير المدبر عن الملك كضرورة
كون الطلاق مملكا للنصف فالمتجه حينئذ انتقال نصف العين الى المطلق لكون العين باقية على ملكها فلا مانع حينئذ من اعمال سبب الطلاق قبل الدخول
عمله كان في التدبير من الوصايا المتعلقة بالصداق واحتمال خصوصية للتدبير يدفعه منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع به كغيره من الوصايا نعم قد يتم
ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به كما هو المشهور بين العامة على ما قيل كما يحتمل ترجيح استصحابا لبقاء حكم الوصية او عموم ما دل على نفوذها ما لم يرجع
صاحبها وعدم جواز تبديلها على ما دل على تنصيف الطلاق بناء العتق على التغليب الذي لاجله شرع التدبير لكون التعارض بينهما من وجه خصوصا
مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب مثلا في المبيع فانه لا فرق بينهما في المقام وفي بعض كتب العامة من قوة الفسخ فيهما
دكونه كالعقد بخلاف الطلاق مجرد استحسان ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين بطلان التدبير في النصف الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة ايضا وعلى
كل حال فان رجعت بالتدبير اخذ نصفه وان لم تسلم يجبرها على الرجوع وكان عليها قيمة النصف بل قد يقال ان له قيمة النصف في الاول ايضا وان رجعت به
بعد الطلاق قبل الغرامة لما عرفت من كون الطلاق مملكا من حينه فمع فرض تملكه القيمة عليها بكون العبد مدبرا لا دليل على عوده استحقاقا الى العين بعد
الرجوع اللهم الا ان يقال انه لم يبعد لحوق بها فلا ريب في انها اقرب اليه من القيمة ومنه انه لا دليل ايضا على وجوب الارتب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاه من ذلك
مثل الكلام فيما لو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير الذي هو اولى من الاول بالحكم السابق وان قيل كان له العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة كالعين
المغصوبة ولكن فيه تردد منشؤه ما عرفت مما في المتن من استقرار الملك بدفع القيمة ولو للاصل **الثاني** قد عرفت فيما مضى ان المولى عليها اذا زوجها
الولي بدون مهر المثل لا لمصلحة كان لها عدم اجازة المهر بل والعقد على وجه تقدم الكلام في ذلك مفصلا ولكن في المتن هنا قيل يبطل المهر ولها مهر
المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه بعموم ما للولاية ولما ثبت كتابا وسنة من ان له العفو عن المهر وهو مناف لما اختاره سابقا اللهم الا ان يحمل على الصحة التي
لا تنافي اعتراضها فلاحظ وتأمل وفي المسالك ان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل
مع الدخول كالمفوضة الى ان قال ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى
فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر حينئذ في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخسير للولد حينئذ
وان دخل في ملك الولد ضمنا وظاهر الفرق في الحكم بينهما وفيه نظر يعرف مما قدمناه سابقا فلاحظ وتأمل **الثالث** لو تزوجها على مال مشار
غير معلوم الوزن او غيره مما يعتبر فيه العد والكيل والزرع فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح لعموم ادلة الابراء خلافا لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر
في قول وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح كذلك ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلا يقدح فيه جهالته الا
دليل يعارض العمومات وغيرها على ما نعتبها نعم لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول بناء على وجوبه به لم يصح لعدم الاستحقاق حينئذ فهو ابراء مما لم يجب مع
احتمال ان يقال انه مع تحقق استحقاقها ان تستحق بالعقد مثلا يصح لها اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراء من مهر المثل فتأمل والله العالم **الرابعة**
اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا اي لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد وحينئذ فلو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته لانه
من ديونه سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي صحيح الفضل بن عبد الملك
سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان
يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثق عبيد سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر
وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن
بامرأته على من المهر على الاب قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك عن ابنه او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وعلى ذلك ينزل الطلاق
صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما
قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين فلا حاجة حينئذ بعد ذلك الى ما عن السرائر والتذكرة من الاستدلال عليه بانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره
وبلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على ان يضمنه الواضح منعه بل يمكن دعوى ان المرتكز مع علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار
نعم في القواعد لو تبرء الاب في العقد من ضمان العهدة صح ان علمت المرأة بالاعسار ولعله لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول المرأة على ذلك ولا انصاف
في خلاف الاصل على المتيقن بل لو لم تعلم بالاعسار فكذلك ايضا لما عرفت وان قيل ان لها حينئذ خيار الفسخ مع انه فيه ما فيه كما ان ما في كشف اللثام من احتمال
عدم اعتبار التبرء حينئذ لامكان كون رضاها بذلك لظنها الايسار وان التبرء تذكار ما ليس عليه ضمانه ولولاه لكون الضمان عليه لم ترض بالتبرء منه

كذلك ايضا هذا ولكن في المسالك الاشكال في اصل صحة ذلك لاطلاق النص والفتوى بل المعارض على ان الصبي غير محتاج الى النكاح فلاحظ له في التزام المهر في
ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة بان كانت
لو خاف فوتها بدونه ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من اشكال فلست تعرف انه يقتضي تخصيصها بالوسع او نحوها
لامكان دعوى ظهورها في صورة الاطلاق او عدم ظهورها فيما اذا يشمل هذه الصورة فاعتبار ما يقال ان بين ادلة المقام والمؤمنون عند شروطهم تعارض
العموم من وجه ترجيح الاول على الثاني ليس باولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في
الفرض ولما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه وكذا الكلام في صورة عدم وجوب المسمى لفساد او لتفويض او لنحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد
البلوغ فان ضمان الاب حينئذ له وان بقي الولد على اعساره لا يخلو من اشكال او منع بل قد يتوقف في ضمانها بالفرض في مفوضة البضع ايضا ولو كان للصبي مال كا
لبعض المهر دون بعض ففي المسالك لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي ثم قال فيها ايضا ان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي
بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك فيكون المهر حينئذ في ذمته وان كان لا يجب عليه الوفاء
منها بل ينتظر حتى يقدر على الوفاء ان شاء جمعا بين الاصلين قلت ان كان المراد من النصوص بالمال الصبي الذي تسلط الزوجة على استيفاء مهرها منه كان
المتجه حينئذ عدم اعتبار المستثنيات المزبورة وان كان المراد صدق ان له مالا لم يكن كذلك لقلته او لكونه مرهونا او لغير ذلك من الموانع التي تمنع الزوجة من استيفاء
مهرها الا انه مع ذلك يصدق عليه ان عنده مال وشيء اتجه حينئذ عدم التوزيع في الفرع الاول بل يكون تمام المهر عليه ولعل ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار
فيما خالف الاصل على المتيقن وللتعليق ضمان الاب على ما اذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن جعفر ومال في غيره فتامل جيدا والله العالم وعلى كل حال ففي كل موضع
لا يضمن الاب المهر لو اداه تبرعا عن الصبي او ضمنه لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع للاصل كما لو اداه عن اجنبي او اداه اجنبي نعم لو اداه بقصده مع الغبطة او عدم
المفسدة يتجه حينئذ رجوعه لعموم ما دل على نفوذ تصرف الاولياء وخصوصا الاجباري منه وما عن التذكرة من عدم الرجوع بالاداء ووجوبه بالضمان
مع قصده الرجوع به في موضع منها غير واضح الوجه ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك كما عرفت ولا يخفى ان مورد النصوص الاب وفي التعدي الى الجد وان
علا وجهان من كونه ابا حقيقة بل ولايته اقوى من ولاية الاب في بعض المواضع ومن مخالفة الحكم للاصول فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن خصوصا والمنساق
منها الاب بل في المسالك منع كونه ابا حقيقة ولذا يصح سلبه عنه ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وان كان فيه ما فيه ولا فرق في ضمان الاب المهر بين المؤجل منه و
المعجل وان زاد الاجل على زمان البلوغ بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع اجازة الاب نعم لو لم يجز الاب لعدم علمه مثلا فاجاز الولد بعد بلوغه امكن
عدم الوجوب على الولي للاصل وظهور خبر علي بن جعفر في خلافه وكذا لا فرق فيه بين ان يكون دينا في ذمة الوالد او عينا بذل لها المهر بها عن ولده بل صرح
بعضهم المغرب عنه من ذلك ولعله للقطع بالغاء الخصوصية من مضمون النصوص الا ان الانصاف عدم خلوه من نوع تامل وان الاقوى ذلك والله العالم وكيف
كان فلو دفع الاب المهر الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف منه دون الوالد لان الطلاق مملك جديد
للنصف لا فاسخ لسبب الملك ولما قيل من ان ذلك من الوالد يجري مجرى الهبة له من الوالد الى الامرأة وعلى كل حال فبطلاقه يرجع اليه نصف المال الذي دفع منها
بل هو كذلك لو دفع عن الصبي الموسر تبرعا او ضمنه عنه كذلك بل لا فرق بين الولد والاجنبي في ذلك فضلا عن الكبير كما لا فرق بين الوالد وبين الاجنبي ومنه يعلم
الوجه في قول المصنف **فرع** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير
ولكن في المتن وفي المسالكين ترديد وكذا في القواعد لكن في الدفع عن الكبير ولدا كان او اجنبيا بل في محكي التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد ولعل
ذلك لان دفع الوالد انما هو للوفاء عما في ذمة الولد تحقيقا او تقديرا كما في الصبي المعسر الذي كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الذي ملكه على
المعاوضة كما يومي اليه التعبير في النصوص بضمان الوالد المعسر بكونه كالضمان عنه فرفع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف الى من دفعه وفاء نحو الفسخ
بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن المشتري تبرعا مثلا ومن هنا جزم في القواعد بانه لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب عن الصبي المعسر سقط النصف
عن ذمة الاب والابن ولم يكن للابن مطالبة الاب بشيء بل في كشف اللثام انه ظاهر لانه ضمن تمام المهر للامرأة لا يثبت للابن عليه شيء وانما ينتقل اليه المهر
بدفعه عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء ما لم يبرئ المضمون له نعم لو كان المهر عينا للاب ملكتها المرأة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا
طلقها رجع النصف الى الاب نصفها الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور النص والفتوى في ان الطلاق مملك لا فاسخ يعود به السبب الاول للملك بل لعل
المحكي عن الشيخ الاجماع عليه وحينئذ لا فرق بين دفع الاب وعدم دفعه بل ولا بينه وبين الضمان تبرعا ولا بين كونه عينا او دينا ضرورة عدم الفرق في
تسبيب الملك لنصف العين او الدين فيطالب به الاب لعله لذا اعترف في المسالك بعدم ظهور الفرق بين الدفع وعدمه في الصبي المعسر برجوع الولد
بالنصف لكن قال ان ذلك يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير وفيه انه لا فرق ايضا مع دفعه او ضمانه كذلك نعم لو لم يكن قد دفع ولا ضمن لم يكن له الرجوع
بشيء على الوالد لان ذمته المشغولة لا والده والفرض عدم دفعه عنه ومن الغريب ما سمعته من كشف اللثام من قياس ذلك على الضمان الذي لا يتم التشبيه
فيه الا بالضمان عنه باذنه فانه ان المضمون له قد ابرأ ذمة الضامن فانه يبرأ ذمة المضمون عنه ايضا لكونه دينا واحدا وهو غير ما نحن فيه نعم لو قلنا
في الصبي المعسر ان ذمته المشغولة والاب ملتزم بالاداء عنه اتجه حينئذ ما ذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص بل صريحها وصريح الفتاوى بل لعل المقصود
من التعبير بالضمان اراده منه الالتزام نحو قوله عليه السلام من اتلف مال غيره فهو له ضامن لا الضمان المصطلح على انه على تقديره فهو حينئذ ضمان شرعي قهري
لا ينافي تملك نصفه للولد بالطلاق ودعوى ان المراد بالاية نصف ما فرضتم عود النصف للفارض وهو هنا الاب وان المراد لهن نصف ما فرضتم
لهن فيبقى النصف الآخر على حاله يدفعها ظهور النص والفتوى في ارادة ما يشمل فرض الولي له ولهذا لم يكن عندهم اشكال في تملك الولد النصف مع الدفع

فيما لو ادى الوالد المهر عن ولده ثم طلق الولد يرجع بنصف المهر

وظهورهما

وظهورهما ايضا في ارادة تملك المطلق نصف المفروض الذي ملكته الامرأة بتمامه في العقد كما هو واضح وكان تردد المصنف باعتبار اشتهار تعليل هذا
الحكم بما ذكره من التنزيل منزلة الهبة وحينئذ فاذا دفع وطلق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم وان كان من الاجنبي كان هذا الدفع منه للزوج بمنزلة
قبض الموهوب وتصرفه بالهبة فليس له الرجوع ويتعين للولد النصف بالطلاق اما اذا لم يدفع فلا هبة فاذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد وفيه انه لا
رجوع له الا مع الضمان التبرعي والطلاق ملك الولد النصف فيتجه حينئذ على الضامن لكن ملكت الامرأة عليه الكل بالضمان على ان دعوى الكلية في السابق مع
عدم قصدهما وعدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه في بعض افرادها وغير ذلك مما ينفي كونه هبة خصوصا مثل هذه النظائر التي يدفع فيها الدين تبرعا
عن المديون وبدون اذنه لعدم اعتبار المملوكية في المدفوع وفاء كي يحتاج الى هذا التقدير مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى ممارسة في الفقه ولعل الذي
تردد المصنف واستشكل غيره والتحقيق ما عرفت ومن ذلك كله تعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي اطنب منها في المسالك كما انك منه قد عرفت
الوجه في جميع افراد المسئلة والله العالم **الطرف الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى** اذا اختلفا في اصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب في ان القول
قول الزوج مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول للاصل بل الاصول السالمة عن المعارض لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قد عرفت
عدم اعتباره في صحته بل هو مقتضى الاصل تجرده ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف فيه قد يظهر من بعض
العلماء المخالف ومرجعه الى حكم التفويض ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور ولكن الاشكال لو كان الاختلاف بينهما في اصل استحقاق المهر وعدمه
بعد الدخول فالمشهور كما في كشف اللثام ان القول قوله ايضا نظرا الى البراءة الاصلية لاحتمال ان ذلك قد كان بانكاح ابيه وهو صغير معسر فيكون المهر على ابيه
وانكاح سيده لانه رق سابقا فيكون المهر في ذمة السيد بل في الرياض الحكم بذلك قطعا مع ثبوت نقله التفويض باتفاقهما عليه والتبرئة او ما في معناها
لجواز كون المتروك دينا في ذمة الزوجة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا الاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهره مع
احتمال الرابع لاصالة البراءة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض المسألة لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس كل ذلك
مضافا الى ما في كشف اللثام من الاستدلال عليه بالاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد
اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها الا ان يكون كثير لها ان يستحلف بالله
ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير قلت قد يقال الظاهر ابتناء هذه النصوص على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول بل قيل ان الامر كذلك كان
قديما فيكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهر على الاصل وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونه في الاختلاف في وصول المهر اليها وعدمه بخلاف
ما نحن فيه الذي قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقدير بل لان احتمال كون المهر دينا
في ذمتها او عينا في يدها لا ينافي دعواها الاستحقاق وانما ينافي في جوابه دعواها عدم الاستحقاق ضرورة كون ذلك على تقدير اداء منه لها استحق عليه فكان عليه اثباته
ومن هنا لم يذكر الاصحاب في ذلك في وجه براءته التي هي مقتضى الاصل وانما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد او السيد فانه عليها يكون انكاره لا استحقاق
عليه في محله وهو الموافق حينئذ للاصل ومن هنا قال في المسالك هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه احد الوصفين فلو علم انتفاؤهما
في حقه بان كانت حريته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يزوجها ونحو ذلك لم يتمسك بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال
ذمته بعوض البضع لانحصار الامر حينئذ في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى فقد استقر المسمى
والاصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك انه لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او ما تدعيه المرأة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية
الموجب لذلك واما ان يطالب بجواب آخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت براءة ذمته منها او عدمها فيثبت عليه
مقتضى التفويض وهو صريح في ان القول قولها حينئذ مع العلم بانتفاء الاحتمالين بل قد يقال بذلك مع عدم العلم ايضا بدعوى ان الاصل ثبوت
الاستحقاق حتى يعلم عدمه لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدة وهو قاعدة شرعية قاطعة لاصالة البراءة مضافا الى اولوية
البضع في المال باصالة الاحترام والضمان ولعله الى ذلك اومأ في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر ما عرفت عن المشهور قال ويشكل بان الاصل مع الدخول
شغل ذمة الزوج خصوصا اذا علم انتفاء الامرين بل هو في المسالك في اثناء كلام له بل لعله اليه يرجع ما عن الارشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل
بتقريب الاصل السابق واصالة عدم التسمية فيثبت التفويض الموجب لمهر المثل وليس ذلك من الاصول المثبتة لان التفويض قيد عدمي يمكن اثباته بالاصل
فيترتب حكم التفويض ولا حاجة الى ما في المسالك من انه لا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب في نفس الامر
وذلك لان مفروض المسألة الاقتصار في اختلافهما على اصل استحقاق المهر وعدمه وما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة المتجه فيه الضمان
بمهر المثل الذي هو قيمة له كالمال فلا وجه حينئذ للقول بان ثبوت استحقاق المهر انما يقتضي ثبوت اقل ما يتمول الصالح لان يكون مهرا يتحقق به
اصالة ثبوته بالدخول ضرورة انك قد عرفت اقتضاء اصالة احترام البضع وضمانه على حسب المال ضمانه بقيمته التي هي مهر المثل حيث لا يثبت الاقل
او الاكثر بالتسمية بالعقد مثلا وحينئذ فالزوج مدع ان ادعى الاقل كما انها مدعية لو ادعت الاكثر ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف وفي الاشكال لو قدر
المهر بارزة واحدة اي حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اللهم الا ان يريد عدم
الاشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ضرورة اعتبار دعواها الاستحقاق من الارزة وغيرها فلا نزاع بينهما لعدم انكاره دعواها لا ان الارزة فقط
ثابتة حتى لو زادت على دعواها استحقاق المهر بانكار التسمية بذلك فان القول حينئذ قولها بيمينها للاصل ويثبت لها مهر المثل لما عرفت ولو ان
مع ذلك في جوابه بيانا دعوى استحقاقها بدعوى التسمية بان يدعي ذلك كان ذلك من الاختلاف في القدر الذي ستسمع الكلام فيه ومن ذلك كله

فيما لو اختلفا في استحقاق المهر

ولا اشكال ايضا

ولو

ظهر لك ما هو الحق من انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل
وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين اذ من المعلوم ان الاستفسار انما يجب لفائدة الكلام فاذا بدونه فقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول لا حكم يترتب
عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا كان من المعلوم ان القول قولها في عدم التسمية لا قوله ثم هو كذلك لو اتفقا عليها واختلفا فيها قلة وكثرة كما
تسمع الكلام فيه وتحتمله الروايتين تحمل عقوبته لا سبب لها اذ ذلك لان الدخول يقتضي حكما ينبغي ترتيبه عليه حتى يتبين خلافه ولو عدل الزوج قبل
الحكم عليه بمهر المثل الى دعوى كالتسمية الاولى بان قال كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه او نحو ذلك سمعت الدعوى ورتب عليها حكمها من قبوله
في القدر وقبول قولها عدم القبض والابراء وهو حسن ان يجبر على انكار التسمية والاكان لها ايضا مهر المثل بيمينها على نفي التسمية كما هو واضح ولو اختلفا في
قدره بان ادعت الامهر تسمية الزائد والرجل الناقص او اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على جنسه اي نوعه على وجه تقع الجهالة المعتبرة فيه ثم ادعت المرأة
زيادة وصف آخر مثلا وانكر ذلك فلا ريب ان القول قوله ايضا كما هو المشهور بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه لما حكاه عليه بعضهم ولعله لاصالة البراءة
من الزائد من الوصف الذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار
وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل والتأجيل — قوله
او زيادة الاجل لما يعتبر ايضا عدم التأجيل وعدم زيادته باصالة عدم الزيادة في المهر فان التأجيل نقص في المهر وعدم زيادة فيه والاصل عدمه فيها مكلا — زد
فكل وصف يقتضي زيادة المهر مضافا الى اصالة عدم اشتغال الذمة الآن مثلا في الاختلاف في الاجل وفيه منع واضح ومخالفة للمعلوم في غير المقام من علم — للاصول
معارضة اصالة عدم ذكر الاجل او زيادته لاصالة عدم الزيادة باعتبار وروده عليه ومن الغريب ما في المسالك من تفسير عبارة المصنف بدعوى الانه في
استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك بجعل او بعضه ثم حكى عن مشهور الاصحاب تقديم قول الزوج وذكر الصحيح المزبور الى ان قال ولا
فرق بين كون مدعاه ما يبذل له عادة لامثالها وعدمه عملا بالعموم الادلة ثم قال ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون
ذلك تسمية او من مهر المثل والبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان الذي يعترف به اقل منه
فدعواه في قوة ابتداء الزائد والتخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافها بانه اكثر ولكن يدعي التخلص
من الزائد ضرورة ان ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النص والفتوى لعلهما صريحان في خلافه ثم قال والحق حمل النص والفتوى على ما لو
اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد الى ان قال ومع ذلك ففيهما معا بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل
كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصل البراءة لوجوب التنازل
عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة
المتناول لمحل النزاع يوذن بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الجزازة ومن ثم قال العلامة في القواعد وليس ببعيد من الصواب تقديم مهر المثل منهما — من يليق به
فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم — عليه
قولها مهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب في بنائه على اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة في محل القرب قلت هذا منه من كتابه
ضرورة عدم اندراج صورة الاطلاق في النص والفتوى وان كان الحكم فيهما ما ذكره بناء على عدم وجوب الاستفسار او عدم التمكن منه على وجه يعيد
وانما محل كلام البحث الصورة الثانية خاصة ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ورجوع الحال الى الاختلاف من حيث كونه دينارا زيادة — فالدين
ونقصا ولا ريب في ان القول قول مدعي النقيصة بعد اتفاقهما على قدر متيقن والاختلاف انما هو في الزائد والقول قول منكره لاصالة البراءة و
كلام العلامة بعد ان ذكر انهما لو اختلفا في قدره او وصفه او ادعى التسمية فانكرت قدم قوله ولو قدره بازوه مع اليمين قال لنا سمعته وظاهره الفتوى في
الاول على ان التحالف لم يذكره الا انهما اذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه والنقصان منهما اما اذا كان دعوى احدهما مهر المثل كان القول قوله
لا مقتضى اصالة عدم الزائد بظهور الحال في ذلك وهو غير ما ذكره من التحالف مطلقا هذا كله مضافا الى ما في كلام العلامة من النظر الواضح اذ لا وجه
لتقديم قوله مع دعواه التسمية ولو بالازدة وانكارها ذلك مع ان الاصل عدم التسمية فالمتجه فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع كما انه لا وجه
للرجوع الى مهر المثل في دعواهما الزيادة المختلفة مع اعتراف الزوج بتسمية الازيد منه وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالانقص منه
فالتحقيق حينئذ ما عرفت بلا فرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الذي عرفته اما لو كان اختلافهما في دعوى كل منهما وصفا مستقلا
تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف نحو دعوى في اختلاف العين فيفسخ الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه والا فسد المهر ورجع
الى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ بالتحالف ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدعيه لاصالة الصحة ومن ذلك
كله يعلم ما في اطلاق المسالك من انه لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه المرأة وينقص عما
يدعيه الزوج كما انه يعلم ايضا ما في دعوى اطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف وان كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول او زيادة الاجل
ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد والنظائر في غير المقام من غير دليل خاص وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة في
التحرير من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه ضرورة كون المتجه فيه التحالف من غير فرق
بين ان يختلفا فيهما او لا لان كلا منهما مدعي منكر كما في نظائره واصالة براءته من غير العين التي يدعيها معارض باصالة عدم استحقاقها غير العين التي
تدعيها بالعقد اللهم الا ان يريد بالاختلاف في الجنس لم يتعلق غرض بعينه وانما المراد منه القيمة كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار او مائة درهم

بعد ان كان

كتاب النكاح

بعد ان كان المتفق عليهما من النقد فانه يمكن ان يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم او الدينار وانما المراد المقدار
فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعي النقيصة وربما يومي اليه ذلك تمثيلهم له بذلك اما اذا كان الاختلاف في انه دار مثلا او حيوان فانه لا وجه لتقديم
قول الزوج المنفي بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح والله العالم هذا كله في الاختلاف في اصل المهر او قدره او جنسه او وصفه اما لو اعترف اي الزوج بالمهر
ثم ادعى تسليمه ولا بينة فلا اشكال ولا خلاف معتد به في ان القول قول المرأة بيمينها لاصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده نعم قد سمعت
سابقا جملة من النصوص وفيها الصحيح وغيره دالة على ان القول قوله مع الدخول في مطرحة او منزلة على ما اذا كانت العادة بتقديم المهر على وجه يكون
الظاهر مع الزوج فيخرج حينئذ هذه الاخبار دليلا على تقديم الظاهر على الاصل بل ربما جمع بين المحكي عن صداق الخلاف من تقديم قولها الاجماع والاخبار
وعن نفقاته من تقديم قوله الاجماع والاخبار بذلك نص فيحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم والاول على خلافه الا انه مع ذلك لا يخلو من بحث والله
الله العالم **تفريع** لو دفع قدر مهرها مثلا من دون ان يقترن دفعه بما يقتضي بحالة او هبة من لفظ او غيره ثم اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة دفعته
هبة فقال بل دفعته صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه بنية الدافع دون القابض بل في المسالك انه كذلك بغير يمين لانه لو اعترف
لها بما تدعيه لم تحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى يمين وغير امكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك وان كان هو حينئذ
بحكم المعاطاة وحينئذ يتوجه لها اليمين عليه كما يتوجه ايضا ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده الى امر لا يعلم الا من قبله وكذا لو ادعت عليه انه تلفظ
بما يدل على الهبة وان كان ليس نزاعا في النية ولكن قوله ايضا موافق لاصل العدم الذي يكفي في تحقق كونه منكرا ولو فرض اعترافه بقصده ما يظهر منه الهبة
كان القول قولها وان ادعى هو انه اراد خلاف الظاهر بل لا يبعد عدم ضمانها المدفوع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه ارادة خلاف الظاهر نعم له
الرجوع حينئذ به لو كانت عينه باقية كما هو واضح **المسئلة الثانية** اذا خلا الزوج بالزوجة خلوة خالية عن موانع الوقاع فادعت المواقعة فان انكر
الزوج اقامت البينة على فساد دعواها بان ادعت هي ان المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام في بطلان دعواها حينئذ من غير يمين لبعد احتمال عود ما وان كان
يمنع منها الواقعة لكن مع اقامتها البينة بالمواقعة او بالزوال سابقا نعم قد يناقش بان الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام هذا وفي
المسالك شرح عبارة المتن اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدقها
بالاطلاع التام من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وفيه مضافا الى ما عرفت ان ذلك انما يثبت الادلة على صدق دعواها
لاحتمال زوال البكارة بغيره فاقرب كان كونها بكرا لا يوجب تكذيبها من نفسها الا الاطلاع على معرفة حالها خصوصا مع حرمة النظر الى العورة وما فيه من المشقة
لمنافاته الحكم انها الطالبة حينئذ باليمين او يكون القول قولها على الخلاف القولين اللهم الا ان يقال انه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب ان
للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الالزام في مقام قطع الخصومة وتبين صحة الدعوى من فسادها وعلى كل حال فان لا يمكن الزوج من اقامة البينة على وجه
المزبور كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وحينئذ فهو منكر لما تدعيه المرأة عليه فيكون القول قوله بيمينه وقيل كما عن الشيخ في النهاية والتهذيب
القول قول المرأة بيمينها عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلال فيكون قولها موافقا للظاهر وهو المحكي عن ابي الجعفر وجماعة من القدماء كما سمعته في البحث عن — سابقا
استقرار المهر بالخلوة للنصوص السابقة الحاكمة باستقرار المهر بها التي يجب الجمع بينها وبين ما دل على عدم استقراره الا بالوقاع بالحكم شرعا بالوقاع معها الا
مع العلم بعدمه مع عدم الدعوى منها فضلا عما اذا ادعت ذلك كما في المرض بل في بعضها عدم سماع دعوى عدم الوقاع منهما معها وان صدقا عليه تمامها بارادة
عدم استقرار المهر وعدم العدة عليها ولعله لذلك اولى ما سمعته من ابن الجنيد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وان لم يكن معها وقاع لما
فيما تقدم ولكن مع ذلك كله لا ارى شيئا منه باصول المذهب وقواعده اشهر بين الطائفة بل لعله اجماع بين المتأخرين منهم لقصور النصوص المزبورة عن المعارضة
باعتبار ضعف سند اكثرها وموافقة لفظها المروي عن عمر من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب عليه المهر الذي قد افتى به ابو حنيفة وكثير من العامة فيقوى
الظن بخروجها مخرج التقية فلا تصلح لاثبات ذلك كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن الوقاع فيبقى الظهور المزبور بلا
مستند شرعي صالح لقطع الاصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع والظاهر اذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الاصل كما هو واضح **المسئلة الثالثة**
لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها بلا خلاف ولا اشكال لانها منكرة لما يدعيه نحو انكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه و
نحو انكارها لو ادعى عليها تعليم السورة فقالت علمني غيره ما وجب يلزم في الفرض باجرة التعليم كما عرفته سابقا **المسئلة الرابعة** اذا اقام المرأة بينة
انه تزوجها في وقتين بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين او اقر الرجل بذلك فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها
لان الظاهر معها اي ظاهر الاتيان بالصيغ ارادة ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى اصالة الصحة فيها كما في المسالك فقدم قولها بالحقيقة الشرعية لان
العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار
فرسا ومثله ما لو قال لغيره بعني هذا العبد ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل استدعاء البيع اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة
البيع الى ان قال والمراد بقول المصنف لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال
العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شائعا وفي كشف اللثام قدم قولها من غير خلاف يظهر لان الاصل والظاهر معها
فان الاصل في الظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وصيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر في العقود فلا حقيقة
شرعية في لفظ العقد قطعا وعلى تقديره فليس محط النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه ودعوى اعتبار ترتب الاثر
في اصل وضعه واضح الفساد ضرورة تحقق معناه الحقيقي في جميع صور الفساد التي لم يترتب الاثر فيها والانشاء متحقق فيها وان لم يكن صحيحا بترتيب

الاثر

عليه الاثر ولا ينبغي تحقق جميع ما يعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد المكرر وكذا لو صادف فساد الاول لا ثر فيه نعم مع فرض كون الاول صحيحا
يؤثر لانتفاء شرط تأثيره نحو غيره من العقود الفاسدة فالصحيح والفاسد شي والحقيقة في المجاز شي آخر كما هو واضح ضرورة ما سمعته من التعليل الاول في كشف
اللثام مجرد مرجعه الى ما ذكرناه اذ الناس هو الصحيح بمعنى ترتب الاثر وعلى كل حال مع اقتصارها على الدعوى المزبورة ولو لوثه ونحوه فهل يجب على المهران
المسميان فيهما قيل نعم على مقتضى العقدين المحكوم بصحتهما شرعا المترتب على كل منهما اثره كما هي القاعدة في كل سبب وقيل كما عن الشيخ في المبسوط وسيد المدارك
والعلامة يلزم مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطي غير معلوم بل الاصل عدمه فيتحقق النصف منه ورد بما قيل يلزم
مهر واحد لاصالة براءة الذمة بعد ان كان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة قبل الدخول
بل قد يتقلع من ذلك عدم لزوم مهر اصلا بعد فرض كون النزاع بعد الفرق منهما الان الجميع كما ترى في لذا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة
عدم ما يصلح للخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه واصالة عدم الدخول لا تصلح لاثبات التنصيف الذي هو مقتضيه باجماعه
حصوله كاصالة عدم العيب ونحوه ومجرد احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر اصلا او نصفه لا يقطع اصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي
في ثبوتها احتمال كون الفرقة بما يقتضي تمام المهر ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح نعم لو ادعى كون الفرقة في الاول بالطلاق قبل الدخول
وكذا يتبع ذلك منه اتجه حينئذ لزوم مهر ونصف بل لو ادعى الطلاق في الثاني ايضا قبله لزم مهر واحد مجتمع منهما بل ربما قيل انه لو ادعى الفسخ باحد
الاسباب الموجبة لعدم المهر مع عدم امكانه فيجب المهر الثاني خاصة مالم يدع الطلاق قبله فيلزم نصفه لا غيره ومنع قبول دعواه الفسخ بالعيب
لاصالة عدمه وما عن الشهيد في الشرح من القبول محتجا بان تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني كما ترى وعلى هو كدعوى الطلاق الذي هو
مثله وبه يجب فيه البينة واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كلا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى
وهذا كما يقال ان المسلوع بعد ثبوته طالب بالوفاء وغيره محبوس ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او رد او صدق بيمينه وانقطعت المطالبة والله العالم

النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق والقول الان في القسم والكلام فيه وفي لواحقه اما الاول فنقول هو بفتح القاف مصدر قسمت

الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب بمعنى التقدير وغيرها وهو قسمة الليالي بين الزوجات ويمكن اعتباره من كل منهما وكيف كان فلكل واحد من
الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به ويتحقق كتابا وسنة متواترة واجماعا وان كان حق الزوج على الزوجة اعظم بمراتب فانه لا حق لها عليه مثل ما له عليها
بل ولا من كل مائة واحد بل هو اعظم الناس حقا عليها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم
حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه الى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه وقال امير المؤمنين عليه السلم كتب الله
الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله وجهاد المرأة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته وجهادها ايم حسن
التبعل الى غير ذلك مما ورد فيه ولا ينافيه قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بعد ارادة التشبيه في اصل الحقيقة لا في الكيفية ضرورة شدة اختلافهما ومن حقه عليها
ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه ولو الى اهلها
ولو لعيادة والدها او في عزائه وان تتطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتتزين باحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية بل ليس للمرأة امر مع زوجها
في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة قرابتها بل ايما امرأة قالت لزوجها ما رأيت
منك خيرا قط او من وجهك خيرا فقد حبط عملها وايما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل منها صلوة حتى يرضى عنها ولا يرفع لها عمل وان
خرجت من غير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ومن حقها عليه ان يشبعها وان يكسوها وان
يغفر لها اذا جهلت وان لا يقبح لها وجها ورحم الله عبدا احسن فيما بينه وبين زوجته فان الله قد ملكه ناصيتها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اوصاني
جبرئيل بالمرأة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها الا من فاحشة مبينة وعيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله تعالى احسنهم صنعا الى اسرائه وانما المرأة لعبة من
اتخذها فلا يضيعها ايضرب احدكم المرأة ثم يظل معانقها وخيركم خيركم لنسائه وانا خيركم لنسائي الى غير ذلك مما يدخل تحت قوله وعاشروهن بالمعروف فحينئذ
قد ظهر للناس انه كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والماكل والمشرب والاسكان على حسب ما ستعرف كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم
المانع عقلا او شرعا وان تجتنب ما ينفر منه الزوج من الثوم والبصل والاوساخ والقذارات وغير ذلك واما القسمة بين الازواج فهي حق على الزوج وله لاشتراك
ثمرته وهو الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه له وعدمه ولا يتعين عليه
القبول حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا فان القسمة للاستيناس والعدل والتحرز عن الايذاء والمعاشرة بالمعروف فلم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا
بين العنين والفحل ولا بين الخصي وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه بل وكذا لو كان مجنونا وان كان يقسم عنه الولي بان يطوف به عليهن او يدعوهن
الى منزله وليس له فعل ذلك الا مع المصلحة فان لم يوثق به ولا ينتفع به في مثل تلك الحال في حقه وان امن وكان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء
لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذا اذا طلبن القسم بناء على اشتراك حق القسم بينهما وان قلنا باختصاص الزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو اراد التأخير
الى ان يفيق ليتم المؤانسة فلهن ذلك فان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن اجمع او جن بعد التسوية بينهن فان رأى منه الميل الى النساء او قال اهل
الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله فان جار في القسمة اثم وهل على المجنون القضاء بعد الافاقة المشهور على المحكي
نعم وفي المسالك قيل بعدم الوجوب كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا وفيه ان قضاء
ذلك من تأدية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ثم قال فلو اتفق الميل او المصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به فيظهر من العبارة في

القسم

في القسم والنشوز والشقاق

القسم به مطلقا وهو مبني على القول باشتراك الحق بين الزوجين وظاهر ذلك لكن المصنف لا يقول به كما ستعرف لعدم الوجوب منا الجوهر هذا في القواعد ولو كان
يجن ويفيق لم يجز ان يختص واحدة بنوبة الافاقة كان نوبتها مضبوطا بان يجن يوما ويفيق يوما مثلا بل يطرح ايام الجنون ويقسم ايام الافاقة ومنهم
اوقات الافاقة فلو اقام الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون للقسمة اوقات الافاقة والولي القسمة اوقات
الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم يكن نوبة الافاقة مضبوطا فاتفق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى لها في الجنون او لم يعتد بكونه
عندها في الجنون وان كان بقسمة الولي لقصور حقها من الاستيناس حال الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة لا
يجب للعموم وانتفاء العذر واستظهر بعضهم السقوط اذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم ونسائل به الى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على احكام كثيرة لم نعثر
فيها على دليل خاص وانما ذكرها بعض العامة بل ربما كان بعضها منافيا للاخر خصوصا مع عدم الدليل على الفرق بين الادواري حال جنونه وبين المطبق كما
ان المتجه بناء على وجوب القسمة عدم وجوب القبول على الولي لو اراد التأخير الى زمان الافاقة وقضى ما يقال هو ما اشرنا اليه من ان المستفاد من النص و
الفتوى ان القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة وانه لا يسقط بالجنون من احدهما مع امكانه وحينئذ يختص نقص ذلك بمن عرض في ليلتها نحو غيره من
الاعذار كالمرض ونحوه واما انتقال الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة على وجه يجب عليه ان يطوف به او ان يأتي بالزوجة على نقصان فيما يمكن من الاستمتاع
بها وغير ذلك من الاحكام التي سمعتها فلا دليل عليه نعم لو كانت المصلحة في الطواف به كما لو فرض نفعه بذلك ومنعه من التشاغل او نحو ذلك من المصالح
كان على الولي حينئذ مراعاتها فتدبر جيدا فانه لم نجد له دليلا واضحا سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على اصولنا والله العالم وكيف كان فالمشهور وعلى
ما حكاه غير واحد وجوب القسمة ابتداء بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة للامر بالمعاشرة بالمعروف التي هي معظم على ان الامر فيه للتكرار قطعا
وليس في كل الاوقات فينبغي ان يكون بحسب ما يقتضيه القسمة اذ لا قائل بغيره والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقسم بينهن دائما حتى كان يطاف
به في مرضه محمولا وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني من جهة الميل القلبي واطلاق قول الصادق عليه السلم في خبر البصري
في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم كالطلاق المستفيضة الامرة بالقسم للحرة ثلثي ما للامة وما شبه من خبر علي
جعفر عن اخيه موسى عليه السلم سألته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها او شرى
ذلك منها فلا بأس من كون ذلك حقا لها على وجه لها بيعه وكذا غيره كخبر الحسن بن زياد وغيره قال سألته عن الرجل يكون له المرأتان واحديهما احب اليه من
الاخرى اله ان يفضلها بشيء قال نعم له ان يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتيه يجعلها حيث شاء قلت فيكون عنده المرأة
فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلث ليال وللرجل ان يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يكون عنده
امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن
على بعض ما لم يكن اربعا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان لكل زوجة ليلة من اربع ليال الشامل باطلاقه للاتحاد والتعدد المؤيدة بآية النشوز
المشعرة باشتراط الهجر في المضاجع بما دون ما لم يكن نشوزا فانه لا سبيل له الى ذلك ولكن مع ذلك كله قيل والقائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه لا يجب القسمة
حتى يبتدئ بها وهو اشبه فلا يجب للواحدة حينئذ مطلقا التي لا موضوع للقسمة فيها بل ولا للمتعددات الا مع المبيت ليلة عند احديهن فيجب حينئذ
ذلك لهن حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله الاعراض حينئذ عن القسم عنهن اجمع للاصل وظهور قوله تعالى وان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها اصلا ويتم دلالته على عدم وجوب القسم مطلقا بالاجماع المركب كما في المسالك من ان كل من قال بعدمه للواحدة
قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن اجمع شهرا ولو كان القسم واجبا لخصت الناشزة
بالحرمان ولا دليل على ان ذلك من خصوصياته بل الاصل الاشتراك على ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبنه الا
الجماع فانه يجب في كل اربعة اشهر مرة كل ذلك مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك ففي خبر اسحق بن عمار قلت
لابي عبد الله عليه السلم ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وفي خبر شهاب بن عبد ربه قلت لابي
عبد الله ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها وفي خبر العرزمي عن ابي عبد الله
قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع فان اذنبت غفر لها
فقالت فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا والله لا تزوجت ابدا ثم ولت الحديث وفي خبر يونس بن عمار قال زوجني ابو عبد الله عليه السلم جارية كانت لاسمعيل
ابنه فقال احسن اليها فقلت وما الاحسان اليها قال اشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبها الى غير ذلك من النصوص الدالة على هذا المعنى ودعوى تخصيص
هذه النصوص بما سمعته من ادلة القسم واضح المنع ضرورة قصورها عن ذلك بل عدم دلالة كثير منها على المدعى فان الامر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي
وجوب المبيت ولو كانت واحدة في كل اربع ليال ليلة واحدة وان سلم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كل معروف ومعها انما السلم وجوبه ما ادى
تركه الى الظلم والجور عليها ونحو ذلك كما هو واضح والتاسي بالنبي لا يفيد مع معلومية عدم وجوب القسم عليه لذا اذن له بان يرجي من يشاء منهن واعتزال من
شاء لا عدل له وخبر البصري انما يراد منه بيان عدم استحقاق الجديدة اكثر من ثلث ليال يختص بها واما غيرها فليس لها الا على جهة القسمة لان المراد بيان
وجوبها ابتداء كما هو واضح لمن تامله والمراد مما جاء في الحرة والامة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة وخبر علي بن جعفر في الامرأة التي لها ضرة واستحقت عليه
ليلة يبيت لها عند ضرتها وخبر الحسن بن زياد وغيره انما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض لان المراد به وجوب القسمة بينهن ابتداء على نحو يحرم
عليه اعتزالهن اجمع والاعراض عن مضاجعتهن والاشتغال بعبادته او مطالعته او غير ذلك من اغراضه على ان جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في

وجه لا [illegible]

يقسم [illegible]

[illegible] وعن ... حق وجوب ... المضاجعة

حال الزوج انه يبيت عند زوجته في فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدالة في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص وليس المراد وجوبها
ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الاربع لو كانت واحدة بل ينبغي الجزم بعدم الاخير كما جزم في الرياض لعدم دلالة شيء من تلك الادلة عليه سوى دعوى
ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه في ان لكل امراة ليلة من اربع ليال الممنوع على مدعيها على وجه يفيد ذلك بحيث يعارض الاصل ونصوص حصر حق الزوجة
في غير ذلك ومن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكي عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة ولعله مراد
بعض المتاخرين ومتاخريهم ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيها بذلك الذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة
على القول الاول ايضا وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المسألة ثلثة ولكن القول بوجوب القسمة ابتداء ولو في المتعددات التي هي محل اجتماع القولين مع ما
عرفته فيه من عدم الدليل الواضح فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ما سمعت يستلزم احكاما عديدة يصعب التزامها بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة اهل الشرع
وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات او الاستيجار في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك الا برضى صاحبة الليلة ولا يقال ان مثله ايضا لازم على القول بوجوب
القسمة بعد الشروع لان له طريقا الى التخلص باتمام الدور على انك قد عرفت انه يمنع ذلك عدم حق الزوجة وانما هو من جهة مراعاة العدالة في القسمة الذي
يمكن دعوى عدم منافاته اذا كان ذلك لعذر شرعي او عرفي او غرض من اغراض العقلاء ونحوها فان الذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض فيما اليه الترجيح
فيه من دون عروض ايثار بل لو قلنا بكونه حقا للزوجة بدليل صحة شرائه منها وهبته لشريكتها وسقوطه باسقاطها ونحو ذلك الا انه مقيد بعدم الخطر بعيد في
عدم خروجه عن العدالة صدق الجور والظلم والقول في حقوق الزوجات المترتبة بما عرفت بخلاف القول بكونه حقا لها ابتداء شبيها متعلقا بعين الزوج على
نحو تعلق حقه بها فان ذلك يقضي بالتزام احكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها بل ربما كان بعضها مخالفا للمعلوم من السيرة بل والمقطوع به من الشرع
كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في جميع لوازم هذا القول وخصوصا مع ملاحظة كونه حقا لها على وجه يكون الاصل فيه القضاء مع الفوات ولو لعذر الا ما
خرج للدليل يقتضي سقوطه بل هو مناف للنصوص السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره بخلاف على ما ذكرناه فانه ليس حقا
لها من حيث كونها زوجة ولذلك لا يجب لها مع الاتحاد بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة وانما يجب عليه العدل في القسمة وعدم الجور بينها ان ارادها او كان
حقا لها او كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة ولا ينافي ذلك النصوص المراد بها حصر حقوق الزوجة من حيث الزوجية فهو جيد فانه دقيق نافع
والله العالم وعلى كل حال فقد بان لك ان مقتضى القول الاول ان من كان له زوجة واحدة فان لها ليلة واحدة من اربع وله ثلث يضعها حيث شاء ولو
عنده لو كانتا وللاثنتين ليلتان وله ليلتان يضعهما حيث شاء وللثلث ثلث تعدل له وهو ليلة واحدة له يضعها حيث شاء واما لو كان له اربع
فلكل واحدة ليلة بحيث لا يجوز له الاخلال بالمبيت عند احديهن الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجح على اداء حقها المسقط لادائه او له ولقضائها او السفر منه
او منهما على الوجه الذي ستسمعه في حال غيبته او فقدهن واذن بعضهن فيما يختص به الاذن اذ لا سلطان لها على غير حقها كما انه بان لك جميع ما يتفرع على الاقوال
الثلثة بحيث لا يحتاج الى الايضاح والاطناب وكيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء او بالشروع انقص من ليلة
لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دل على استحقاقها الليلة ولو عند القسمة ولتعسر ضبط اجزاء الليل ولما فيه من تنغيص العيش كما لا خلاف في جوازها
ليلة ليلة وانما الكلام في انه هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة نعم يجوز للاصل واطلاق
الامر بالقسمة مع عدم العول والجور فيها لا شيء منهما في المفروض بل ربما كان ذلك اصلح لهن واتم للمطلوب منهن بل وللزوج خصوصا مع تباعد اماكنهن
على وجه يشق عليه الدور ليلة ليلة والوجه عند المصنف وجماعة اشتراط جوازه برضاهن فلا يجوز مع عدمه لخبر سماعة سألته عن رجل كانت له امراة فيتزوج عليها
هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام ان كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى بناء على ان
المراد به التسوية التي هي اصناف بها انه لو جعل لكل واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس احديهما الا بليلة ليلة لم يفعل ذلك ولانه الثابت عن
النبي صلى الله عليه وآله الذي يجب التاسي به ولظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ولانه ربما ادى ذلك الى الضرر في صاحبة النوبة لامكان
عروض عارض له عن اتمام ما تساوي ضرها او في الجميع نظر فان خبر سماعة لو سلم امكان ارادة ذلك منه لا يصلح لذلك بعد عدم ظهوره وكونه من
المأول ويمكن استحباب ارادة التسوية برضاهما فيما فضل عنده من الليالي وغير ذلك والتاسي بالنبي مع عدم وجوب اصل القسمة عليه المقتضي لعدم
وجوب كيفيتها عليه ايضا لا محل له والنصوص مسائلة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو ربع من الليالي على وجه لو اراد التفضيل بما زاد عنده من الاربع
كان له لا ان المراد منها بيان الاستحقاق في الليلة لذلك كما لا يخفى على من تاملها بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان اقل افراد القسمة واحتمال وجوب
وفائها حقها مع المطالبة به يدفعه منع ثبوت الحق لها مع فرض كون القسمة على ذلك وعروض العارض كما هو محتمل في القسم ليلة ليلة محتمل في القسمة التخلص
بازيد واما الضرر فيمكن منعه بتقييد الجواز بما لا اضرار فيه وبما لا ابعاد فيه هجرا او عشرة بغير المعروف وبالابعاد في كيفية قسمة مثل ذلك و
المهاياة فيه ولعل العلامة ومن تبعه ممن اطلق الجواز يريد ذلك ايضا فالاقوى حينئذ خصوصا على المختار الجواز مطلقا لكن على الوجه المزبور وكان اولى
ما عن الشيخ من تحديده بالثلث كما هو عند جمهور العامة وما عن الاسكافي من التحديد بالسبع الذي يمكن ان يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف
وعدم الهجر بذلك عرفا وان ذلك اقصى المأثور ولو في التي تزوجها جديدا او لا ريب في اولوية ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم ولو تزوج
اربعا دفعة ابتدأ بالقرعة مع التشاح سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء او بالشروع تخلصا من ترجيح مرجح ومن العدول فيها ومن لحوق تهمة الميل
الى من يبتدئ بها وفي الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل وحكي القرعة عن النبي صلى الله عليه وآله
اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة ولانها كالاولى من قبيل المهاياة فيه المعلوم تعين الاولى فيها بالقرعة بل هي كقسمة الاشياء المشتركة ضرورة تعلق

شاء ص

[illegible] فلها الليلة من اربع

الحق البعد

تي بالقسم بل وعلى الثاني الذي هو وان لم يكن كذلك لكنه من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدئ بها وقيل يبدأ بمن شاء منهن حتى يأتي
ثم يجب التسوية على الترتيب عند المصنف بل قيل والاكثر هو اشبه باصول المذهب وقواعده لان ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها وانما يجوز عليه
القول فيها اي لازم ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد تمامه على نحوه لتحقق القسمة حينئذ وتعيين كل ليلة لصاحبتها ثم قد يقال
بناء على مختار المصنف بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة وخصوصا مع الاعراض عنهن مدة بعد تمام
الدور بل في القواعد بناء اصل المسألة اي القسم بالقرعة او الاختيار على الوجوب ابتداء وعدمه ولعله لاجتماع حقوقهن عليه على الاول بخلاف على
الثاني فانه لا حق لاحد منهن عليه فحينئذ له الابتداء بمن شاء منهن ثم يتخير القرعة في الثاني مع تعدد من لثبوت الحق لهن بالمبيت عند احدهن
لكن في محكي المبسوط بعد التصريح بالوجوب بالشروع قال فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن يجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من
الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت بالقرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم يقدم من شاء منهن وكان وجهه ما اشرنا اليه من انه وان
كان لا حق لهن الا انه مخاطب بقسمة العدل بينهن ان اراد القسمة ولا يتحقق الا بما يلتها ان تميز الحق بين مستحقيه ولا ريب في الاحتياج في ترجيح احد لمن يستحق
لمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفائه الا بالترتيب الى مرجح وليس الا القرعة والامر بالقسمة للزوج منصرف الى الكيفية المتعارفة في قسمة امثال ذلك
وحينئذ كان ذلك فالمتجه وجوب القرعة على القولين لكن ذكروا في كيفيتها انه ان كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت وان كن
ثلثا احتيج الى قرعتين الاولى لتعيين الاولى منهن والثانية لتعيين احدى الباقيتين وان كن اربعا احتيج الى القرعة ثلث مرات كما هو واضح نعم يمكن الاكتفاء
بالقرعة الواحدة من اول بان يكتب لليلة كل واحدة منهن في رقعة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن ما في رقعتها وظاهرهم عدم الاحتياج في القرعة
الى الواحدة وان قلنا بوجوب القسم ابتداء لتعيين ليلتها من الاربع مع فرض التشاح والزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها
ذات حق تطالب به هو متمكن منه ودعوى انه واحدة من اربع لا الاولى منهن فان له ان يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق
بين وجود المزاحم وعدمه كدعوى انه هو المزاحم لان الزائد له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له فانه لا يتصور استحقاقها على نفسه
بل المراد منه عدم استحقاق احد عليه فلا يتصور كونه مزاحما لمن له حق عليه هذا وقد ظهر من المتن ومحكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج
دفعة دون من كان تزوجهن مرتبا ولعله لان الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق لكن في المسالك ان ذلك من المصنف على جهة المثال
لا الحصر لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر اذ لو كان معرضا عمن تزوجهن اولا ثم
تزوج بغيرهن واراد القسمة جاء في البدأة الخلاف وكذا لو قسم لاثنين واكمل الدور ولم يقسم ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسم مطلقا فانما
الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان بات عند ثلث ثلث ليال ثم تزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين ثم تزوج ثالثة او اثنتين قلت قد يقال
انه مع القسم للمتقدمات بتعيين حقهن فيما قسم لهن كانه يتعين حق المتجددة فيما له من الليالي ضرورة اقتضاء القسم السابق تعيين الحق في الاولى من
الدور مثلا نعم لو ترتبن في النكاح ولم يكن قسم لنشوز او غيره ثم اتى البحث حينئذ في كيفية البدأة والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعين
ليلة مخصوصة من الاربع بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق الليلة من اربع كما هو واضح وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحق
اذ هو ليس في خصوص ليلة خاصة من الدور بل متى وقع كان مقتضيا لتعلق الحق في كل اولى او ثانية مثلا من الدور بل قد يتوقف في شرعيته مع التراضي
بالقسم في دور خاص وان يقوى جوازه لانحصار الحق فيهما اما مع عدم التصريح بذلك فالظاهر تعلقه بكلي الثانية مثلا من الدور لا الخاصة منها فلا
يجوز نقضه حينئذ من دون تراض ثم بناء على عدم وجوب القسم ابتداء فقد يقال ان له في كل دور تجديد القرعة خصوصا مع الاعراض عنهن مدة
طويلة خصوصا بعد تمام الدور والى ذلك اشار في المسالك بقوله اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الاولى
الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا اذا اوجبنا القسمة مطلقا او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء
على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا توجبها مطلقا
لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه قلت يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم سواء قلنا بوجوبه ابتداء او بعد الشروع وعدم
وجوبه على الزوج على الثاني بعد تمام الدور لا ينافي تعينه بالكيفية التي وقعت اولا وان لم يكن مستحقا عليه ضرورة كونه قسما على كل حال فلعله لذا
كان خيرة المصنف وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب ايضا فيما لو اساء وبدأ
بواحدة من غير قرعة بناء على وجوبها اثم واقرع بين الباقيات فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسما تعين الحق للباقيات في غير
الليلة التي ظلم بها فيجب عليه حينئذ ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وان ظلم في الاولى والوجه الآخر سقوط اعتبار البدأة شرعا فاعتبار القرعة كما
لو ابتدأ بالقسم بلا قرعة في المسالك هو اوجه وان كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فالواجب في القسمة المضاجعة بان
ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها وجهه كذلك في جملة من الليل بحيث يعد معاشرا بالمعروف لا هاجرا وان لم يلاصق الجسد لا المواقعة التي
لا تجب عليه الا في كل اربعة اشهر مرة وليست مقدورة في كل وقت فهي حينئذ حق له متى اراده نعم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم المفروغية
من ذلك وهو كذلك بالنسبة الى المواقعة التي يدل عليه مضافا الى الاصل وغيره خبر ابرهيم الكرخي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة
فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن واذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل
عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك اما المضاجعة على الوجه المزبور فانها وان لم نجد نصا بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام

[illegible]

[illegible]

بل قال المروي الكون عندها لكن قد يدعى انها المتعارف من المبيت عندها بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها في اضافتها اليها بل هي المرادة من
المعاشرة بالمعروف بل يمكن استفادتها من آية فاهجروهن في المضاجع الى آخرها المشروط الظاهرة في اشتراط ذلك بالنشوز وانه مع الطاعة ليس للزوج
عليها هذا السبيل بل ربما كان في قوله اضربوا بعدكم المرأة ثم يظل معانقها لو اسه العالم وعلى كل حال فيختص الوجوب بالليل الذي خلقه الله للناس سكنا
من حركات التعب ونهضات النصب وجعله لهم لباسا ليلبسوا من راحته ومنامه ما يكون ذلك لهم جماما وقوة ولينالوا به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة
دون ما دون النهار الذي خلقه لهم مبصرا ليبتغوا فيه من فضله وليتسببوا الى رزقه ويسيروا في ارضه طلبا لما فيه نيل العاجل من دنياهم ودرك الآجل من لزوم اضافتها
الى الاصل واقتصار النصوص على الليلة والسيرة المستمرة وغير ذلك خلافا للمحكي عن المبسوط كل امرأة قسم لها بليلة فان لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيد
العدل بين النساء هو اذا كن حرائر مسلمات لم يفضل احديهن على الاخرى في الواجب عنهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعا من الوطء
او لا ولعله اليه اشار المصنف بقوله وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها كما انه اشار بقوله وهو المروي الى خبر الحضرمي السابق ونحوه
يشهد للاول نصوص للحرة يومان وللامة يوم وتخصيص الثيب والبكر بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليل والنهار السابق لكن النصوص المزبورة معارضة
بالمعتبرة المصرحة بدل اليوم بالليلة فلا بد من التجوز باحد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كله او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل
على النهار تسمية للكل باسم جزئه ولا ريب في رجحان الاول لاعتضاده بما سمعت وصحة السند فيعارض لحوق اليوم لليل في ذلك وان لم يكن واجبا وخبر الحضرمي
مع قصوره عن معارضة غيره سندا وغيره انما دل على الصبيحة لا القيلولة اللهم الا ان يريد الاسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بغير نية
قول صبيحة تلك الليلة او يحمل الخبر على ارادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه لانها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما بخلاف غيرها
من اجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره وعلى كل حال فيحمل على الندب بل يجزئ المستحب ايضا الحاق اليوم بالليل بل هو من الفرد الكامل من العدل في
العشرة بالمعروف والمعهود من النبي صلى الله عليه وآله بل من علي عليه السلام انه كان لا يتوضأ في يوم احديهن عند الاخرى وكيف كان فقد ذكر غير واحد انه لا يراد من البيتوتة
معها في الليلة القيام معها في جميعها بل ما يعتاد منها وهو بعد قضاء الوطر من الصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع
عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب كما في الرياض لمنافاته المعاشرة المزبورة
ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة بل عن المبسوط تقييده بثقل المرض والا لم يجز فان مكث في غير ذلك اثم ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد
اقامة عرفا فيأثم خاصة قلت ان كان استثناء الجلوس عند الاخرى ونحوه لعدم منافاته صدق المبيت ليلة عرفا فلا تفاوت بين الجلوس عندها وعند الضرة
ضرورة كون الواجب مصداق ذلك والفرض تحققه بل هو غير مناف للعدل في العشرة بالمعروف فبعد ان لم يكن لهن حق ينافيه نعم لو قيل بان الواجب المبيت في جميع
الليل عندها الا ما خرج خصوص بعض الافعال المزبورة التي يكون لو فعلها من لوازمها الان زمانها مستثنى كالاتيان ونحوه صرف في الضيف وفي زيارة الصديق
او نحوهما الا انه محل للنظر والبحث والانصاف تحقق السيرة القطعية في عدم المداقة في ذلك كان الانصاف الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عند اهل العادة في التخلف
عنها في بعض الليلة بل قد يشايع فيه بلا عذر والميزان ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف لا الفرد الكامل منها الذي لا يستطيعه الا الانبياء او
الاوصياء وعدم الميل الى احديهن على وجه يذر الاخرى كالمعلقة هذا وقد يقال ان اطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب فيمن يكون
تنبيه معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزاز ونحوهم فقسمه نهار خاصة بلا خلاف بين المحققين وتحقيقا للاضرار وايماء الى قوله وجعلنا الليل والنهار خلفة
ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه اعلام الشهود بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه
ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من الليل او النهار ولو كان مسافرا معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت نزوله للخلوة كان اكثر البلاد ام نهارا قلت
قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة والا امكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه رأسا اعتبارا بتعذر محله والاتيان
الاصول عموم قيام الليل والنهار مقام الآخر في كل امر وجب في احدهما على وجه يفيد المطلوب بأصالتهما والمتيقن بحسب مشروعيته وعدم ادائه في غير المحل المخصوص او هو
بالنسبة الى ذلك من المتبع على انهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه ولعل ذلك ونحوه من عدم المداقة في هذا الحكم
التي قلناها سابقا والله العالم واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج فللحرة ليلتان وللامة ليلة بلا خلاف معتد به اجده
بل ان المحكي عن بعض القدماء مما من عدم القسم للامة محجوج بالنصوص التي كادت تكون متواترة فيما سمعتها الى ما دل على ان الامة على النصف من الحرة
وحينئذ فالمتجه كون الدور من ثمانية حتى لو زوج وليلتان للحرة وليلة للامة لكن نظر فيه في المسالك بان تنصيف الليلة في القسم يجوز لعوارض كما في
ولان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك لما كان الاصل في الدور ان لياقه العدد يحصل من ثمان يجوز ذلك مشكل وصار اذا قيل يجوز
جمع ليلتي الحرة من الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة وقد عرفت سابقا من ان القسم لا يقع في اقل من ليلة لما فيه من تنغيص العيش وتعسر ضبط اجزاء
الليل والمنافاة لظاهر المقدر بالليلة واليوم فلا يجوز تتميم الليلة الواحدة كما اعترف به سابقا والمقام من ذلك قطعا وعلى جريح قوله وان تزوج الحرة على
الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه لغوان وقوله في الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه غيره اذ هو مبني اما على تنصيف القسمة بناء على جواز نهما بالا
او على كيفيتها على وجه لا زيادة ولا نقيصة نحو ما ورد في الحرة من ان لها الليلة من اربع الذي هو عدم تقسيم بل منها بل قد سمعت البحث في الازيد
كل ذلك مضافا الى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك قلت بل لعله من المسلمين فضلا عن المؤمنين ثم ان اطلاق النص والفتوى بجواز الجمع بين ليلتي
الحرة والتفريق خلافا لما عن بعضهم وجب الثاني الا برضاهما الاول لان لها حقا في كل اربع واحدة ولا يستطرأ به مع الامة وفيه مع امكان تحصيل حق
ذلك [illegible] في بعض افراد الجمع كما لو كانت للبنت [illegible] الاول من [illegible] اذ ان المراد من تلك النصوص تقدير الحق بين [illegible]

القسم

كتاب النكاح

القسم به ولذا جوزناه بالازيد على ان المنساق منها حال اتحادهما مع وجوب القسم ابتداء او مع اجتماعهما مع الحرة دون اجتماعهما مع الامة التي المطلوبة للكتابية
الصادقان على حالي الاجتماع والتفريق فالاصح حينئذ جواز كل منهما بناء على المختار كما هو واضح من جواز القسم بالازيد بل لعله كذلك ايضا على القول الآخر
ضرورة كون الليلة هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع الحرة والله العالم والكتابية الحرة كالامة التي هي خير منها ولو اجتمعت في القسم مع حرة فلو كان عنده
مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق انهن بمنزلة الاماء وخصوص خبر الحر
بذلك بل من جماعة عد مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف ثاني الشهيدين في المسالك في غير محله وح فلو كانت عنده
امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة فيستحقان ليلتين من ثمان بل المتجه على ذلك ما ذكره غير واحد من الاصحاب قاطعين به من انه لو كان عنده امة
كتابية كان لها ربع القسمة فتستحق ليلة من ستة عشر ليلة لانها تساوي الامة المسلمة التي هي خير من الحرة الكافرة وللاصل مع عدم المخرج عنه سوى اطلاق
الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانية وليس فيه حجة لتخصيصه بقرينة السياق حيث جعلت في مقابلة الامة بما لو كانت حرة بل ربما ظهر من ذلك دليل
آخر للحكم في المسألة السابقة بناء على مخالفته وجوب القسمة لاصالة البراءة فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة
الطلاق مع وليس الا كونها كالامة فمساواتها للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى الادلة بان للحرة من اربع ليالي ليلة الذي هو غير منصرف الى مثلها قطعا كل ذلك
مضافا الى اصالة عدم التداخل في السببين لانهما الكتابية والمملوكية المقتضي كل منهما نقصا عن مقابله وانه على النصف فاذا كان احدهما مقتضيا للثمن
من ثمان فاذا انضم الثاني معه اقتضى من الستة عشر واحدة بل قوله الامة على النصف من الحرة مقتض ذلك ايضا ضرورة اقتضائه حينئذ كون الامة
الكتابية على النصف من الحرة الكتابية التي قد عرفت مساواتها للامة المسلمة والنصف من النصف ربع وهو المطلوب على ان المراد من كون الامة على النصف
من الحرة من حيث كونها امة وكذا الكتابية من حيث كونها الكتابية لان المراد منزلة الامة وان كانت كتابية على النصف من الحرة وان كانت مسلمة بل ليس
المراد عند التأمل الا ان الامة الكتابية على النصف من الحرة كذلك والامة المسلمة على النصف من الحرة كذلك كما هو واضح هذا ومن التأمل فيما ذكرنا
يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسم وهي اربعون صورة ست منها ثنائية واربع عشرة ثلاثية وعشرون رباعية تبلغ
مع الصور المتفقة احدى وخمسين وهي من واحدة الى اربع احرار مسلمات ومثلها كتابيات واثنتان اماء كتابيات وما واحدة واثنتان منهما واعلم ان
القسمة في المنفردة من ثمان في عشرين صورة ومن ستة عشر في عشرة وفي المتفقة من اربع في اربع ومن ثمان في ست ومن ست عشرة في اثنتين والله العالم
هذا وفي الحاق المبعضة بالحرة او الامة او التقسيط اشكال من اصالة التسوية بين الزوجات الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم مضافا الى تغليب الحرية
ومن ان الحرية سبب التسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى النصيبين ومن التردد في
فرع في الدخول في الحرة او الامة وفي كل اعتبار ولعل الاخير اقوى نظرا الى غير ذلك من الاحكام التي جرى فيها التقسيط وكيف كان فهنا فروع الاول لو بات عند
ليلتين فاعتقت الامة قبل ليلتها او في اثنائها او رضيت العقد ساوت الحرة وكان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق والتحقت بالحرة قبل توفيته
حقها وللشافعية وجه بالعدم نظرا الى الابتداء ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها الزوج لانها استوفت حقها
ثم يستأنف في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم الثاني لليلتها كالعتق في الليلة اما على القول بعدم الدخول في القسم اصلا فليس مثله قطعا و
الاخرى على القول به وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا هذا ان بدأ بالقسم بالحرة واما العكس كما لو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت في اثناء ليلتها
ساوت الحرة فكانت لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد تمام نوبتها قبل استيفاء الحرة ولو في اثنائها في الليلة الاولى او الثانية لم تساوها فيجب
للحرة ليلتان ثم يسوي بينهما بعد ذلك في دور لانها انما استحقت ليلة واحدة على ان يكون نصف ما للحرة وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقضي
الحرة للامة ليلة لانها ساوت قبل توفية حقها وفيه تردد لما عرفت وعن الشافعية قول بانها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة او فيها لم يكن لها الا ليلة
وان عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب من قول الشيخ وان كان الظاهر انه لا يرى الخروج من عندها وقد تقدم لك تمام الكلام في
هذه المسائل في نكاح الكفار كما انه قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة وهو ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة
حقها كاملا سواء كانت متقدمة او متأخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة وليس للموطوءة بالملك القسمة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه
عليه واحدة كان او اكثر فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كان وفضل من الدور شيء فصرفه الى الامة وبالجملة فحكمهن
في القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة انما هو بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده
وكذا لا خلاف معتد به في ان له ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض لان تعيين المسكن يرجع اليه
كما ان الطاعة واجبة عليها ودعوى منافاة الاخير للعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع بعد فرض ارادة المقرر بالشرع منهما فيما جعله الشارع لهن فيه
حقا نعم لا يبعد استحباب المساواة وافضل منه خصوص الطواف عليهن تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله واتم في استجلاب المودة والعشرة بالمعروف والله
العالم وتختص البكر عند الدخول في التفضيل بسبع ليال والثيب بثلث على المشهور والنبوي للبكر سبعة وللثيب ثلث وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن
محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ايام وخبره الآخر قلت لابي
جعفر عليه السلام رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة ايام وعلى ذلك ينزل اطلاق خبر البصري عن ابي عبد الله في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل
للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم نعم في خبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام تكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكرا قال فليفضلها

اهدائی کتابخانه آیت الله ...

حين يدخل بها ثلث ليال وفي موثق سماعة سألته عن رجل كانت له امراة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان
عرسها ثلثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى بل عن الشيخ في التهذيبين الجمع بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر
على الجواز والثلث على الافضل وعن ابن سعيد هو اقتصر على ذلك بل لعله ظاهر المحكي عن السرائر ايضا اذ لعقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع يعود الى التسوية
ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلث ليال لكن عن الخلاف ان البكر حق التخصيص بسبعة والثيب حق التخصيص بثلث خاصة لها او بسبعة يقضيها
من هو ن للباقيات استدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت وقد يظهر من المحكي عن ابي علي بعد اخر الجمع قال اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم
وان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان يسلمها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن
الثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية الا انه كما ترى كالشاهد له ولا ينقل الينا من
الشرح مجرد اللفظ بل قد بينا فرق في الجمع الاول ايضا المقتضي لكون الحكم من اصله ندبا وان مال اليه بعض الافاضل من متأخري المتأخرين بعد ابطال الاصل مع انتفاء
الصارف عنه من النص وكلام الاصحاب من عدم تضمنها ما يدل على الوجوب في قيام توهم الحصر بظهور النص والفتوى ان ذلك على جهة الاستحقاق لها والا
منه وجوب لو فاته من عليه وبه تقوى ارادة الوجوب من الامر بها مضافا الى ما سمعته من معقد اجماع الخلاف والمعلومية بان نصوص السبع في البكر
بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف كما قيل بل الاجماع المحكي عن جماعة على وجه لا يبالي معها بخبر الثلث المحمول على انها انما تستحقها دون التكملة سبعا وانما
لم تقدمها او يقضيها للباقيات كما سمعته من الاشكال في الجملة وعلى ارادة استمراره يفضلها بالثلثة التي له ولها من الاربع بل لعله ظاهر الاول منهما تفسير
زيادة ما بتلك وما بعده فيه زوجته من حين الدخول بها وحدثان العرس الايام القريبة منه او غير ذلك واما الثيب فلا خلاف اجده في النص والفتوى في عدم تفضيلها
على الثلثا الا ما يحكى من بعض الفتاوى والاخبار من التفضيل بالسبع ايضا نقل العلامة ان رسول الله تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال
ولبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم
للبس مع مكافاته لما مر من الاخبار محمول على الاختصاص به لعدم وجوب القسم عليه والا ما سمعته من الخلاف الذي هو تفضيل لها انما هو تقديم وقضا للباقيات
مع انا لم نجد فيما وصل الينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة المفتي به عند العامة الى جعل الله الرشد في خلافهم
المحمول ايضا على اختصاصه به فلا محيص حينئذ عن القول المشهور نقلا وتحصيلا بل الظاهر انه لا يقضي لسائر شيء من ذلك لظهور النص والفتوى في استحقاقها
العدد المزبور بل لم نعرف فيه خلافا فيما بيننا الا ما سمعته من الاشكال منا الذي لم نعثر على دليل معتد به وابي حنيفة من غيرنا فاوجب القضاء مطلقا ولا
ريب في ضعفه من غير فرق بين طلب الثيب ليبيت عندها سبعا وعدمه خلافا للمحكي عن مشهور الشافعية من انها ان التمست السبع قضاهن اجمع وان بات
سبعا و عندها من غير التماس لم يقض الا الاربع لانه خيرام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء فدل على انها ان اختارت السبع
لزم القضاء وكان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد طمعت فيما ليس مشروعا لها فبطل حقها وان التمست الثيب فادونها او التمست البكر اقامة ما زاد على السبع
لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه اما ان يخصها بثلث او بسبع يقضيها الخبر ام سلمة الذي هو عامي
فالتحقيق ما عرفت ثم ان الظاهر اعتبار الولاء فيها لانه المتبادر كما يكون صريح قوله في بعضها ثم يقسم لان الغرض وهو الايناس ورفع الوحشة لا يتم الا به ثم
ما سمعته في القسمة ولا يتحقق بعدم خروجه الى احد من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيره الا لغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها ما لا
بطول زمانه وان كان المعتبر ان المقام عندها ولجبه هو اولى من التثبت في بنو ما عرفت مضافا الى كون المدار سبق المبيت عندها على النحو المتعارف حتى بالتبرع
عروض بعض العوارض من ضيف وعيادة في الليل مثلا ونحو ذلك وعلى كل حال فلو فرق الليالي اساء قطعا بل في المسالك في الاحتساب وجهان من امتثال الامر
بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة والحيا قلت كان مراده وجوب قضاء عدد مشتمل
على التوالي في احد الوجهين لكنه كما ترى خصوصا مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطا ومع ارادة ايام مخصوصة متوالية متصلة بالعقد وبذلك افترق
الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا بل التحقيق هنا اما سقوط القضاء من اصله او قضاؤها مع الاخلال بها ولو مفرقة ولعل الثاني لا يخلو من قوة ثم انه قد
صرح بعضهم بانه لا فرق هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية لاطلاق النص والفتوى ولان المقصود من ذلك امر متعلق بالطبع وهو لا يختلف بالحرية و
الرق ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء وفيه انه يمكن ان يكون الاطلاق هنا اتكالا على معلومية نقصان الامة عن الحرة والكافرة عن
المسلمة حتى ورد ان الامة على النصف من الحرة وان الكتابية بمنزلة الامة ومن هنا حكي عن بعضهم التشطير على حسب القسم وهو قوي خصوصا بناء على ان
المقام قسم من القسم ايضا انما الكلام في كيفيته فيحتمل تكميل المنكسر فيثبت للبكر الامة اربع ليال وكذا الحرة الكتابية وللثيب منهما ليلتان وليلة للامة الكتابية و
يحتمل التزام التشقيص هنا اما الجواز في القسم او في خصوص المقام لعدم كونه بدلا في المسالك انه اصح الوجهين وهو متجه بناء على ما سمعته منه سابقا اما على
المختار فالمتجه الاول لكونه من القسم الذي لا يجوز فيه التشقيص وحذف الكسر منها ما يرجح بالنسبة الى تكميلها بترجيح الحق الجديدة كما عساه يومي اليه ترجيحها
بالسبع والثلث وكيف كان فالمعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها امة وزفت اليه حرة فحكمها حكم الحرائر بل لا يبعد ذلك لو اعتقت في اثنائها انما
عرفته سابقا ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول الذي قضى حقه نعم لو طلقها بائنا ثم جدد نكاحها
في العدة فالاصح تجدده لعود الحق المحيز بالفراق المبين وقد يحتمل عود الاول لكنه واضح الضعف ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها
ولو كان قد بانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها ففي المسالك انه التوفية لانه ظلم بالطلاق قال وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها

ثم نكحها

كتاب النكاح

ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب لو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على ما بني على النكاح
الاول وقد يقوى منه هذا المعتاد قلت قد يمنع وجوب وفاء الاول الذي قد سقط بالطلاق بل يمكن منع كون ظلما الا مع اشتراط بقاؤه كونها زوجة لا يجب
عليه طلاقها بل توفية حقها وكذا الكلام في صاحبة الدور كما ستسمع الكلام فيه في المسائل انشاء الله هذا وقد ظهر لك ان الجديدة حق الاختصاص بالعدد
المذكور والتقدم به على غيرها فان زفتا اليه بعد تمام الدور يحصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة بناء على عدم القسم لها ولو كان عنده
امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون الاخرى ففي المسالك قضى حق الزفاف ويحقق هنا الاختصاص والتقديم وترتيب القديمة الاخرى
اعطى الجديدة نصف ما في القديمة لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف ليلة بات عند الجديدة
نصف ليلة وخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على التسوية ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا اخصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة
وواحدة للجديدة خمسة ادوار وقال فيها ايضا لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي بتأخير حقها بعد حضوره ولكن لا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة
المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه انتهى وقد يقال اولا انه لا ظلم لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد في الاثناء والا كان مقدما لاطلاق النصوص السابقة
وثانيا انه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بايام زفافها ثم كان لها الليلة من الاربع ولا يختص فيها بين الباقية
الجديدة حتى انه يستحق الثلث ما لها ولكن قد يدفع الاخير بانه لاحق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة انما
تشارك الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان الا ان القديمة الباقية قد استحقت عند القديمة الاولى لان القسم كان بينهما فيكون للقديمة الباقية
ثلثان وللجديدة ثلث ويتجه حينئذ ما ذكره من انه اذا وفى القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة وبتقرير آخر هو ان القديمة السابقة قد استوفت حقها
من الاربع قبل صيرورة الجديدة زوجة فاستحقت الثانية ليلة منها ايضا بمقتضى القسم بينهما قبل تجدد الجديدة فلم يبق من الدور حينئذ الا ليلتين للجديدة
منهما الربع وهو نصف ليلة واما الليلتان منه للقديمتين فلا حق لها فيهما وكذا الكلام في القسم للاولى بخمس عشرة فانه اذا اراد وفاء الثانية حقها مع اعطاء
الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة ادوار على الوجه المزبور وهو ثلثة عند القديمة وواحدة عند الجديدة فيحصل حينئذ خمس عشرة
ليلة للقديمة وخمسة للجديدة فيكون المجموع عشرين اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا خمسة لان لها من كل اربع ليلة وللقديمة الباقية كذلك مضافا
الى استحقاقها في مقابلة ما اخذته القديمة السابقة وهو عشرة الا ان خمسة منها للزوج فالجديدة حينئذ انما لها ثلث من الخمسة عشر وهو خمسة في نصف
ما وفى به القديمة الباقية اي العشرة فلا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف في المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة التي هي له دونها في مقابلة الخمسة
التي اخذ منها القديمة السابقة وكذا الكلام فيما تسمعه من المصنف وغيره من انه لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة ليلة ثم بانت عند تمييز
ثم اطاعت الناشزة وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشزة خمسا اذ لا حق لها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزا ولجامع الثالثة
اشتراك في استحقاق الدور فكان له زوجتين الناشزة في كل دور ليلة وللثالثة ثلث الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا
وعند الناشزة ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع لكن هذا اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع نقسم بما يكون من الدور واو زيد عليه سقط حقوق
الاربع والا كان متبرعا على كل من الاولتين بثلث وثلثه اربع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة وربع وظاهر الاصحاب كما قيل على الاول
بناء على وجوب العدل بينهن خرج ما اذا قسم ليلة لبلية بالنص والاجماع على انه حينئذ له ان يضع ما له من الاربع عند من شاء من ازواجه فيبقى غير هذه الصور
على اصل وجوب العدل وان كان قد بينا قريبا ان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن او على انه اذا قسم لهن ابتداء من ليلة كان حقه بعد تمام
قسمة كل منهن متساويا والا ما قسم لها في المضاعف فاذا قسم لاثنتين كان له بعد ليلتي الاولى ربع وكذا بعد ليلتي الثانية وتركت الليلتان منزلة ليلة فلا يكون
لهما حق فله ان يأخذ بحقه بعد الاولى ان يبيت بعد ليلتها عند غيرها وان يأخذه بعد الثانية فهنا ايضا وفي لكل من الاثنتين خمس عشرة كان الجميع
حقهما فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غير زوجاته الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة وان يؤخر حقه عن توفية الثالثة حقها وعلى كل حال فلها الخمس عشرة
كاملة واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بكل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج رابعة في الليلة الرابعة او بها وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة و
اقام عند الاخريين ثلثين ليلة ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشزة فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشزة ما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة
عشرة قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمسة اداء فكلما بات عند ما ليلتين قضاء كانت الثالثة
لها بخلاف الصورة الاولى فان تمام الخمس عشرة فيها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمسة للطبيعة كما في الصورة السابقة ولو سبق لبيه زوجتان او زوجات
في ليلة او يوم قيل يبدأ بمن شاء في وفاء ايام الاختصاص لاطلاق خطابه بذلك مع التساوي في الاستحقاق وان ترتبا في الزفاف وقيل كما عن بعضهم انه
يقرع بينهن لما سمعته في القسم ضرورة كون المسئلتين من واد واحد والا ولى اشبه عند المصنف بناء على ما سمعته سابقا والثاني افضل خروجا من شبهة
الخلاف والميل والجور بل قد عرفت انه الاقوى عندنا الا اما ذكره المصنف وكما عن المبسوط والتحرير من وجوب الابتداء بمن سبق زفافها الان لها حق السبق
وبه انه لا يصلح مرجحا بعد الاتحاد في تعلق الحق ثم ان الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتبر فيه التوالي كما عرفت لا انه يخير بين ذلك وبين ان يبيت الليلة
الاولى عند من خرجت القرعة باسمها ثم عند الاخرى وهكذا فان في ذلك فوات التوالي فتامل والله العالم ويسقط القسمة بالسفر بمعنى انه اذا سافر وحده
من دون استصحاب احد منهن وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء او لا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير
نكير ولا نقل قضاء مع اصالة عدم وجوبه بعد قصور ادلة القسم لمثله ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك وعليه الاجابة الا لعذر وان اراد اخراج
بعضهن جاز اتفاقا ولان النبي كان يفعل ذلك ولا قضاء عليه للمتخلفات للاصل ولانه لم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل خصوصا فيما اشتمل على ذكر

وفي سقوط القسم بالسفر

سفره بمن خرج اسمها بل في المسالك في بعض الروايات لم يكن يقضي صريحا و يؤيده ان المسافرة و ان حظت بصحبة الزوج لكنها قاست مشقة السفر و لم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لمن كان خلاف العدل و عن بعضهم اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضى و الا كان ميلا و ظلما و خروجا عن التاسي فان عمل قضاء النبي صلى الله عليه و آله بالقرعة و في القواعد و لو استصحب من غير قرعة ففي القضاء اشكال مما عرفت و من انه لا حق لهن في اوقات السفر و الاولى بل الاقوى بانفراده و لم استصحاب من شاء منهن خصوصا اذا استصحب بالقرعة كما ستعرف و الاصل عدم وجوب القضاء و انها و ان فازت بالصحبة فقد قاست مشقة السفر نعم هل ذلك عام لكل سفر لان الاشتغال به مطلقا يمنع حق القسمة لما فيه من المشقة و العناء المانع من حصول الصحبة و الانفراد بالخلوة الذي هو غاية القسمة ظاهر المصنف في صريح غيره ذلك و قيل يقضي سفر النقلة من مكان الى مكان آخر و الاقامة اي الذي يحصل الاقامة فيه دون سفر الغيبة للتجارة و نحوها و لم يتخلل فيه اقامة و اختاره الفاضل في التحرير قال و لو سافر للنقلة و اراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي و ان كان بالقرعة لان سفر النقلة و التحول لا يختص احداهن اي فهو في حكم الاقامة و عليه نزل الكتاب فاذا اختص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر الغيبة الذي هو للتجارة و غيرها مما يعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه و في محكي المبسوط ان في سفر النقلة وجهين و لم يرجح شيئا منهما احدهما انتفاء مدة السفر لذلك و الآخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر و قال فيهما ايضا و لو سافر بها بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقام دون ايام الرجوع على اشكال فلو عزم على الاقامة اياما في موضع ثم انشأ منه سفرا آخر لم يكن عزم عليه اولا لم يقض ايام الاقامة دون ايام السفر و لو كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال و في المسالك عن بعض المفصل ايضا في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة و عدمه فيقضي في الثاني دون الاول و الاقوى عدم الفرق بين سفر النقلة و غيره و بين الخروج بالقرعة و غيره و بين سفر الاقامة و غيره للاصل السالم عن المعارض بعد الشك في تناول ادلة القسم لذلك و ظهور ما في غيره خصوصا بعد السيرة المستمرة انما الكلام في ايام الاقامة المتخللة في اثناء السفر باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعا فهي من الحضر مع قوة احتمال كونها كايام السفر لاندراجها فيها عرفا و لان السيرة ايضا على عدم الفرق بينها و بين غيرها و يمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك و اشكال الفاضل في ايام الرجوع في غير محله ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهابا و ايابا و القرعة هنا لا محل لها و كذا اشكاله الاخير المبني على احد الوجهين في ايجاب القضاء مع السفر بلا قرعة لكن من المعلوم انه لا مجال لها هنا كما هو واضح فانتج حينئذ ما ذكرناه انه لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر اقرع عليهما او لم يقرع لعدم كونه غائبا عنهما فان ظلم احديهما قضى لها اما في السفر او في الحضر من نوبة المظلوم بها و له ان يحل احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة و غيرها على الاصح لعدم الفرق بينه و بين منزله قبل انشاء السفر فان تزوج في السفر اخرى خصها بالمثلث او بسبع للسفر ثم عدل بينهن اذ السفر لا يسقط حق الجديدة لاطلاق ادلته و لو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة و ان قلنا بالقضاء ان استصحب احدى القديمات بالقرعة نعم ان اقام في السفر او منتهاه لزمه القضاء مع ان فيه البحث السابق و الله العالم و كيف كان فالظاهر انه يستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن للتاسي و لانه اطيب لقلوبهن و اقرب الى العدل و لا يجب للاصل و كيفيتها معلومة و لا تنحصر في طريق لكن في كشف اللثام انها يكتب كل اسم منهن بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين او غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال اخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخرى امره باخراج رقعة اخرى و كذا اذا اراد السفر بالثلث و له ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة و الاول اعدل او يخرج السفر على الاسماء فان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر و في ثلث حضر فان خرج على الانثى رقعة السفر سافر بها و ان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى و ان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر و في اخريين حضر او اقتصر على رقعتين احديهما سفر و في الاخرى حضر و ان اراد السفر بثلث كتب في ثلث سفر و في واحدة حضر و نحوه في المسالك لا بأس به ان اراد بذلك الحد الافراد و الا فلا دليل على تعيين ذلك في كيفيتها الامر سهل و هل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل كما عن المبسوط و الوسيلة لا يجوز لانها تعينت للسفر و الا انتفت فائدتها و فيه تردد بل الاقوى بل لعله كذلك للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات و فائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر كما هو واضح و الله العالم و لا تتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه فليس له منعها عن المطالبة به و عن اسقاطه و هبته للزوج او ضرائرها في المسالك هذا الكلام فيه و هو جيد ان تم اجماعا خصوصا لو ارادت الصلح عنه بمال و على كل حال فلا تقف القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة و جهان من كونه من جملة الحقوق المترتبة على التمكين فيدور مع النفقة في الحرة وجودا و عدما و من ان وجوب النفقة على الزوج يتوقف على تسليمها اليه نهارا و هو غير واجب على السيد فلا يكون حكمها كالناشز بل المسافرة في واجب فعن المبسوط النفقة و القسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة لها القسم و كل من لا نفقة لها لا قسم لها و هذا يقتضي عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى نهارا لسقوط نفقتها حينئذ و ان كان ذلك غير واجب على المولى و في المسالك لعله الوجه قلت قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة القسم وجوبه عليه خصوصا مع اقدامه على عدم استحقاق التسليم نهارا بناء عليه على مولاها فحينئذ امتناعها عليه بحق لا يسقط حقها من القسم و الله العالم و يستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق و الاطلاق الوجه و الجماع و غير ذلك لانه من كمال العدل و الانصاف المرغب فيهما شرعا مع ما في ذلك من جبر قلوبهن و حفظهن عن التحاسد و التباغض و في الخبر عن امير المؤمنين عليه السلام من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى بل في خبر معمر بن خلاد النهي عن ذلك فانه سئل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال لا و ان كان من المعلوم عدم وجوبها للاصل و خبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي سئل الكاظم عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة و العطية ايصلح ذلك قال لا بأس و اجهد في العدل بينهما و ظاهر قوله و لن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء و لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل و غير ذلك و لذا نفى الاصحاب استحباب التسوية في غير ما دل الدليل على وجوبه من القسم و الانفاق الواجبين و نحوهما بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل لما سمعته من الخبر السابق و الله العالم و كذا يستحب ان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها للخبر المتقدم سابقا الذي منه قيل بالوجوب بل قد عرفت الحال فيه و ان يأذن لها في حضور موت ابيها و امها لما في منعها من ذلك من الشقاق و الوحشة و قطيعة الرحم و ان كان له منعها عن ذلك و عن عيادة ابيها و امها فضلا

عن غيرها

عن غيرها من الخروج من منزله الا لحق واجب لان له الاستمتاع بها في كل زمان و مكان فليس لها فعل ما ينافيه بدون اذنه و منه الخروج الى بيت اهلها و لو لعيادة او شهادة جنازة و في خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال و ان اباها مرض فبعثت الى النبي صلى الله عليه و آله تستأذنه ان تعوده فقال اجلسي في بيتك و اطيعي زوجك فثقل فارسلت اليه ثانيا ان اعوده فقال اجلسي في بيتك و اطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك و اطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث رسول الله ان الله غفر لك و لابيك بطاعتك لزوجك بل منه يستفاد ان له منعها عن الخروج لغير الحق الواجب و ان لم يكن منافيا للاستمتاع المفروض امتناعه عليه بسفر او غيره و قد ظهر لك من ذلك كله كيفية القسم و زمانه لكن المصنف ترك التعرض لمكانه و في القواعد اما المكان فانه يجب ان ينزل كل واحدة منزلا بانفراده و لا يجمع بين ضرتين في منزل الا مع اختيارهن او مع انفصال المرافق و يستدعيهن على التناوب او المضي الى كل واحدة ليلة و ان يستدعي بعضا و يمضي الى بعض و لو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان اولى و لو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لا نفقة لها و لا قسمة الى ان تعود الى الطاعة و هل له ان يساكن واحدة و يستدعي اليها فيه نظر لما فيه من التخصيص لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن افادة جميع ما ذكره و كذلك انه المعاشرة بالمعروف بعد ان كان المراد منها ما قرره الشارع من التسليم الواجب و النفقة و كذلك قوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن بل ربما كان ذلك على خلاف بعض ما ذكره نعم لا بأس بذلك سياسة و جبرا للقلوب و مراعاة لكمال العدل و نحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الايجاب المحتاج الى دليل مخصوص و ان بالمطلوب و الله العالم نعم ان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من قسم و غيره استعدت عليه الحاكم لو منع ذلك عنها و في القواعد ايضا انه يأمره بان يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليهما و يطالب الحاكم بما يمنعه من حقوقها فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة و ان كان فيه ايضا نحو ما تقدم الا ان الامر فيه سهل خصوصا بعدما سمعته في السياسة بينهما لو حصل الشقاق و الله العالم و كيف كان فاللواحق مسائل الاولى القسم بناء على وجوبه مطلقا حق مشترك بين الزوج و الزوجة لاشتراك ثمرته التي هي الاستمتاع لكل منهما بل و على المختار ايضا على معنى انه حيث يجب بالشروع يكون مشتركا بينهما فما في المسالك من ان ذلك انما يوافق القول بوجوبه مطلقا خاصة اذ الحق بناء على القول الآخر مختصا بالزوج فلذا غيره في غير محله ضرورة ان المختص به الشروع به لا بعده فانه يكون حينئذ حقا لهما الى تمام الدور بل الظاهر ان المراد بالقسم هو ذلك و حينئذ فلا حاجة الى الاعتذار منها عن المصنف و غيره ممن عبر بهذه العبارة مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقا باحتمال ارادة الاعم من الواجب من الحق ضرورة معلومية الاشتراك في ثمرته منه و انما الكلام في اشتراك حقيته او اختصاصها بالزوج ثم قال و لو اراد بالحق ما هو الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فيدخل حق الزوج فانه واجب و يمكن ان يريد القدر المشترك بين الواجب و غيره و هو الراجح مطلقا و قد كان تفريع قوله و يكون تفريع قوله فلو اسقطت على الحكم يكون حقا للزوج فله الخيار اسقاط نصيبها من القسم الا برضاه و تحصل المطابقة بين الحكمين اذ قد عرفت ان الحكم بالاشتراك متجه على التقديرين و على كل حال فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار بين الرضا بذلك و عدمه لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط احدهما باسقاط الآخر و منه يعلم صورة العكس و هي لو اسقط هو حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور و لعل اقتصار المصنف باعتبار كون الغالب في نوع ذلك و الظاهر ان المراد بالاسقاط هنا الاذن منها لا انه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود اليه كالذي من قبيل ما في الذمة و ذلك لانه استمتاع في زمان مستقبل ما دامت مستمرة هي على الاذن في ذلك كان ساقطا فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها بل لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء او جنون لم يسقط و لها ان تهب ليلتها للزوج او بعضهن مع رضاه لتسلطها على حقها كالمال الا انه لما كان مشتركا بينها و بين الزوج اعتبر رضاه و في المرسل عن النبي صلى الله عليه و آله ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي يقسم لها يوم سودة و يومها نعم الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك توسع باعتبار انه ليس من الذي هو الاعيان نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها و من هنا يمكن ان يقال بجريان جميع احكام الهبة على ذلك فيكون جامعا بما هنا من النص و الفتوى بتعلق الهبة بغير العين لكن الانصاف ان ذلك ليس باولى من القول بعدم شيء من جريان احكام الهبة عليها و عدم اندراجها في اطلاق دليلها و ان شارك في بعض الاحكام فلا يجري عليها حكم هبة الرحم و نحو ذلك من احكام الهبة فاطلاق لفظ الهبة في المرسل و العبارات كله من باب التوسع و الا فالمراد الاذن منها في اسقاط حقها على وجه مخصوص و هو وضعه عند واحدة منهن و اما هبتها للزوج فليس معناه الا الاسقاط و من هنا قال المصنف فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن و من غيرهن و لو بان يترك المبيت فيها عند احد منهن ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء و ان كانت منفصلة فالاصح كما في المسالك وجوب مراعاة النوبة فيهما لان لها حقا من بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره و لان الواهبة على تقدير تاخر ليلتها قد ترجع بين الليلتين و الموالاة تفوت حق الرجوع و ان وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء بمعنى انه ينظر في ليلة الواهبة و ليلة التي يريد تخصيصها اما متوافقتان او لا و يكون الحكم على ما سبق و ان وهبت لهن اجمع وجب قسمها عليهن على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة و لو ضيق بقسمتها الليالي على معنى ان يكون عند واحدة منهن في كل دور جاز ايضا و اتفاق رجوعها بعد استيفاء احد منهن دون الاخرى غير قادح و مثله في القسمة ابعاضا و من هنا كان التخيير بالقرعة في الابتداء مع التشاح فيحصل الخسران حينئذ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها فان لبعض منهن معينة اختصت بالموهوبة على حسب ما عرفت هذا و لكن في المسالك و ان وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات و صارت الواهبة كالمعدومة و مثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا اذا لم توجب القسمة ابتداء و الا لم تنزلها كالمعدومة فيما لو كن اربعا لاشتراكهن حينئذ في تمام الدور و هو الاربع و لو جعلناها معدومة فضل له ليلة و الواجب على هذا التقدير ان يرجع الدور على ثلث دائما ما دامت الواهبة مستحقة بخلاف ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها ساقط و تصير كالمعدومة محضا و على التقدير الآخر يفضل له ليلة و هو جيد لكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم

تمامه التشبيه اللهم الا ان يكون المراد انه لاحق لها فيه على القول بالوجوب بالشروع فرجح مبيتها حينئذ الى نزلها منزلة العدم وفيه نظر ضرورة امكان لحوقها في اثناء الدور وامكان عدم اللحوق لها وان كان معلقا على الشروع كما نبه عليه بقوله وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال الذي وافقه عليه في المسالك حيث قال لو فرض مبيته في لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل حينئذ منزلة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأ به وسقط عنه بعد ذلك فيجب عليه اكمال الاربع وهكذا يجري على قوله ويلزمه المبيت عندها من غير اخلال يعني بالعدد الواجب ثم جددا والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا وهبت ورضي الزوج الذي قد عرفت اعتبار رضاه للاشتراك في الذي عليه صح كما تقدم ولو رجعت كان لها ذلك لكن في غير ما مضى وان كانت الموهوبة رجعا لها العدم كونها هبة حقيقة ولعدم القبض فيما رجعت فيه ومن هنا كان لا يصح رجوعها فيما مضى بمعنى انه لا يقضى لكونه بمنزلة التالف المانع من الرجوع به ويصح فيما يستقبل الذي هو متجدد ولا يقتضي مثلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة ولو رجعت ولم يعلم الزوج بذلك لم يقض ما مضى قبل علمه لان الاصل عدم التقصير منه وفي المسالك في المسئلة وجه آخر انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل لحق الاول تلته ولا يخلو من قوة باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم اذنها وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق لعدمه وليس هو كالمال المأذون في اكله الذي تأتي فيه قاعدة الغرور كما انه ليس من قسم الوكالة التي ثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا فيتجه حينئذ التدارك لها خصوصا مع علم الزوج دونها فانها حينئذ هي ظالمة نعم من ليلتها لان الحرمات قصاص والله العالم **المسئلة الثالثة** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذل الزوج هل يلزم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لا يلزم لانه حق لا يقوم منفردا اي غير مالي لعدم كونه في مقابلة عين ومنفعة وانما هو مأوى وسكن فلا تصح المعاوضة عليه والاقوى خلافه للاطلاق وادلة الصلح مثلا الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه او انتقاله فيما كان قابلا منه للانتقال كما في المقام مضافا الى خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس ومن المعلوم ان اطلاق الشراء مجاز لان البيع متعلق بالاعيان فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلا والظاهر عدم اختصاص ذلك بما لزوج بل يجوز للنساء بعضهن مع بعض لكن مع اذن الزوج للاطلاق المزبور وكان الظاهر جوازه لهن بتبديل ليلة بعضهن بالاخرى لذلك ايضا هذا وفي الدلالة حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما ببقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطها له على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد وفيه انه لا اثم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم له فيها العوض وعدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم فلدليل خاص من اجماع ونحوه ضرورة ان التسليط المزبور لو اقتضى في العوض ايضا كما في العوض وقد تقدم تحقيق المسئلة في محله **المسئلة الرابعة** لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا للناشزة ولا للمسافرة بغير اذنه بمعنى انه يأثم بترك المبيت عندهن ولا يقضي لهن عما سلفنا ما في الاولى والثالثة فلا اجد فيه خلافا فيما ذلك لان القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز ولعله كذلك في الناشزة اما الصغيرة القابلة للاستمتاع الملذذة بها فلا دليل عليه لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة من الاربع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوطه هنا من القسمة الا ان يشك في شمول ادلتها لمثلها والاصل البراءة ولعله كذلك واما المجنونة المطبقة فقد علل بانها لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به وهو كما ترى اخص من المدعى ولذلك قال في المسالك ان تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منه ورد بما يؤيد ذلك في الجملة ما سمعته سابقا في جنون الزوج نعم يمكن الشك ايضا في تناول الادلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة خصوصا مع ظهور المفروغية منه عند المصنف وغيره وكان التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الادوار فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعا اما حال ادوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اداء وقضاء والمسافرة بغير اذنه في غير واجب ضروري من الناشزة التي قد عرفت الحال فيها نعم ان كان في واجب مضيق او باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم بل ظاهره عدم الخلاف فيه لاقتصاره في حكايته على ما اذا كان باذنه في غرضها فالفيه قولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما تؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان سببا غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن الاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد قلت مبنى المسئلة على التمام لعله ما اصالة تدارك هذا الحق وقضائه اولا ثانيهما ان ظاهر ادلة القسم شمولها لمثل المفروض او انها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهن ولعل الاقوى الاولى في الاول والثاني في الثاني وهو كاف في سقوط الحق لها بل منه يتضح الشك ايضا في ثبوته ايضا في الاول ان لم يكن اجماعا والله العالم **المسئلة الخامسة** لا يجوز ان يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها بغير اذنها لما في ذلك من منافاة العدل والايذاء فالباقي لانها مستحقة لجميع اجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها الى غيرها الا بما جرت به العادة او دلت قرائن الاحوال على اتساعها فيه كالدخول على بعض اصدقائه والاشتغال ببعض العبادة ونحو ذلك ولا ريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه ولعل احتمال ان المستثنى زمان امثال ذلك فله ذلك ضعيف حيث شاء مناف لظاهر الادلة ان لم يكن المقطوع به منها نعم لو كانت مريضة جاز له عيادتها القضاء العادة كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها حينئذ لمكان المرض بخلاف الصحة ولذا قيده بعضهم بكون المرض ثقيلا والاصح انه ان خرج من عندها في الحال لم يجب قضائه حتى لو فرض في حال عضبانه لكونه قدرا يسيرا لا يقدح في المقصود ولم يعتد به كذا ذكر فيبقى على الاصل وان استوعب الليلة عندها من غير العيادة او طال مكثه كذلك ولا شبهة في القضاء وان استوعبها بها لانتفاء المرض ذلك فهل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها

والاصل

والاصل التدارك وتمامه في المسالك بانه ليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليلة فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى وقيل لا يقضى كما لو زار اجنبيا وهو اشبه عند المصنف لكن في المسالك ان الاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة قلت يحمل الحث على الظاهر مما اذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لتمريضها والمراد بالتشبيه بزيارة الاجنبي انه يكون معتادا كاصل الزيارة لان المراد الزيارة المستوعبة وحينئذ لا يكون فيه ظلم للزوجة فيبنى على اصالة التدارك مع عدم الظلم ويمكن ان يكون بناء المصنف عدم التدارك فيما لا يكون ظلما وهو لا يخلو من وجه وان كان الاقوى خلافه وعلى كل حال لا يحتسب على المريضة نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتص منها بمثله في نوبتها اما لو طال المكث عند غير الضرة قضاه من ليلتها ان بقيت له ليلة والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بما [illegible] لو دخل على الضرات في ليلة الاخرى فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة قطعا في حق لها بناء على الاصل ولان المواقعة ليست من لوازم القسمة نعم يجب قضاء زمان المواقعة مع طوله المعتد به وان لم يبطل في المسالك فالاثم خاصة قلت في الاثم ايضا نظر وعن بعض العامة وجوب قضائها بجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها ثم يذهب الى ليلتها ليحصل العدل فان لم يكن الجماع واجبا في نفسه وهو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف لكنه مشروط ببقاء المظلومة في حباله وبان يفضل له من الدور فضل بعضهن فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها بان ترك المبيت فيها عند ضراتها او عند ضرتها لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداء وبقى في ذمته الى ان يمكن بطلاق واحدة او نشوزها او موتها او غير ذلك مما يكون سببا لرجوع شيء من الزمان اليه يمكن فيه من القضاء او ضيعهن بمال او غيره نعم لو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها الواحدة مبيته قضاءا من دورها وان ساوى بينهن واسقط المظلومة من دون رضي لها من الزمان بقدر ما فاتها بل قيل مر الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ونحوه مما تقدمه وكذا لو تمكن من القضاء لو تزوج ثلثا مثلا بعد مفارقة المظلوم بهن فان المظلومة لاحق لها عند المتجددات نعم لو امكن الجمع بين حق الجديدة والقضاء اتجه حينئذ ذلك كما لو فارق واحدة منهن وتزوج اخرى مكان القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا والجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل فلو كان معه ثلث نسوة مثلا فبات عند اثنتين منهن عشرين ليلة مثلا فاستحقت الثلثة عنده عشرا قبل وعليه ان يوفيها اياه ولا لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر وان كان لا يخلو من نظر فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين وهكذا ثلثة ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة قال في المسالك وان كان بدء بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة فيحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر وتثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن زوجاته ثم يستأنف القسمة للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفيه نظر لقوله فيها انه قد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص والعسس او لم يكن في داره مكان منفرد يصلح للنوم بعد الليلة فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع فيها [illegible] زمان القضاء فتأمل والله العالم **المسئلة السابعة** لو كان له اربع فنشزت واحدة حقها وفضل له حينئذ من الدور ليلة يضعها حيث شاء لو كانت قسمة ليلة ليلة اما اذا كانت اكثر من ليلة ففي المسالك استوعب دور القسمة او زاد عليه لان اقل النسوة المتعددات ان يكونا اثنتين فاذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لانه اسقطه بيده حيث اختار الزيادة وينبغي للتالي ظاهر مذهب الاصحاب في مسئلة الكتاب نظائر ما قال وبدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهن في الاربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند لولا الظهور واتفاق الاصحاب عليه يشكل اثباته بالنص وعامة الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا لانه ساوى بينهما في الحكم قلت لا ريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الاية الكريمة كما تقدم سابقا ان للرجل حقا في القسم على نسبة الاربع ضرورة عدم الخصوصية للاربع ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه فانه لو فرض سقوطه نصيبه بغير الاستمتاع باحدهن لم يكن منافيا للعدل ولا معضلا ولا نادا للتسوية وفتوى عامة غير الاصحاب بما يؤكد تحقيقه لانه يوهنه بعد ان جعل الله الرشد في خلافهم واطلاق المصنف وغيره في المسئلة لا ينافي ذلك المعلومية ارادة القسم من [illegible] ليلة كما يكون صريح كلامهم خصوصا بعد عدم سوقه لمحل البحث كما هو واضح فلا ريب في ان المتجه ان له حقا على حسب نسبة الاربع ولكن في المسالك انه سهل الخطب بدعوى ان الفائدة انما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداء دائما اما على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له الاعراض عنهن سواء كان له حق في المدة ام لا مع انه ايضا لا يخلو من نظر على كل حال فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت فيوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم الدور بينهما خاصة للناشز ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فتستوفي الثالثة خمس عشرة وللناشز خمسا ثم يستأنف وقيل ان هي الثالثة خمس عشرة متوالية لانه حق المطيعة حينئذ التي صارت بتجدد طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح والله العالم **المسئلة الثامنة** لو طاف على ثلث وطلق الرابعة مثلا بعد دخول ليلتها اثم بذلك كما في المسالك حاكيا له عن الشيخ وغيره بل ظاهره المفروغية منه الا انه لا يبطل

لو كان له زوجتان في بلدين

بل الطلاق لكونه محرما الإضرار خارج هو تفويت الحق فيكون كالبيع وقت النداء من غير فرق في المطلقة بعد حضور نوبتها بين الرجعية وغيرها وكان الطلاق بين كونه رجعيا او بائنا وان تمكن في الاول من التخلص بالرجوع لكونه بتقصيره سببا في تعطيل الحق واشتغال الذمة وعدم امكان عدم الاثم به لان وجوب القسم مشروط بما على الزوجية ولا يجب عليه تحصيل الشرط وربما كان ما تسمعه من اختيار المصنف مبنيا على ذلك وعلى كل حال فلو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاؤه وتخلص منها بغير اشكال كما في المسالك لان الرجعة اعادت الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يقضي قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يجب لها قضاء تلك الليلة لانه حق استقر في ذمته وامكنه التخلص منه فيجب وقيل لا لكنه فيه تردد كما عن الارشاد وظاهر التلخيص ينشأ من ذلك ومن سقوط حقها بخروجها عن الزوجية وتباين الحقوق بتباين النكاحين فلا يقبل قضاء مثل ما فات في احدهما في الآخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها لظلم الثالث لزم الجور على الآخر وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرناه من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جعله المصنف عنوان المسألة الا انه مع ذلك في المسالك الاقوى وجوب القضاء لمنع التلازم بين الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو فرض امكان التخلص بوجه آخر تخير بينهما وحينئذ فلا يمنع من تزويج رابعة لكون الغرض عدم الانحصار فيه بل وعلى تقديره لم يقدح في صحة التزويج لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد ولا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الادلة في وجوب هذه الحقوق ما دامت الزوجية باقية فهي من قبيل الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه وكيف كان فمن المعلوم ان وجوب القضاء مع امكانه والا فلا كما اذا لم يبت في ليلتها عند واحدة من الباقيات وانه فارق التي بات عندها وتزوج جديدة مع المظلومة او نحو ذلك فانه لا يتمكن من القضاء ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي بل وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا عبرة بالقضاء حينئذ الا من نوبة المظلوم بها وان كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها اليها بين ان يكون من نوبتها او مما فضل له من دوره والله العالم **المسألة التاسعة** لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا مثلا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه كان عليه للاخرى مثلها اذا كان ذلك على جهة القسمة وما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب من لياليه ولا من ليالي احديهما ان لم يكن على وجه القسم لم يلزمه للثانية الا خمس لانه نصف الدور ونصف العشر حقه فنصفها تبرع ولعله لحاجة الاطلاق المزبور الى التقييد المذكور نسبه المصنف الى القيل او للشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد بل كان بينهما مسافة فله الاقامة عند كل واحدة ما يشاء هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر ذلك قال الوجه ما اشرنا اليه من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاضلة بين الاثنتين والثلث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا خصوصا فيما ذكره اخيرا بل لم اعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور وفي حاشية الكركي على الكتاب هذا القول مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى واجيب بوجوه ثلثة الاول حمله على الاستحباب الثاني حمله على ان له زوجتين اخريين فان مفهوم الاسم ليس بحجة والثالث حمله على انه استوفى حقه من القسم ولم يذكر ما سمعته من المسالك وجها وكيف كان فمن المعلوم انه يتخير في وفاء الثانية بين ان يذهب اليها او يستدعيها اليه فان امتنعت منه مع تمكنه سقط حقها للنشوز حينئذ والله العالم **المسألة العاشرة** لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معه ولكن جاز له مع العود بل وجب عليه ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلث والسبع لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلا في القسم خلافا للمحكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر لحصول المقصود بها وهو من الانس وزوال الحشمة وفيه بعد منع انحصار الفائدة في ذلك بل يمكن ان يكون امرا استئناسا بالجديدة في هذه المدة وكون هذه العلة مستنبطة ان ايام التخصيص من ليالي القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الامة والاتفاق على ان ايام السفر لا تدخل في القسم ولذا لم يقض للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذلك هنا ولو كان له زوجتان جديدتان فاستصحب احديهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة اذا حضر من الثلث والسبع اما بعد قضاء حق المصحوبة او قبله ان ترتبتا في النكاح او بالقرعة وذلك لاستحقاقهما ما لها من الحق من غير ما يدل على اسقاط مصاحبة الاخرى في السفر له فهو كما انه اذا قسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلث ثم سافر واستصحب غير الرابعة فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها والله مزوجه بالعدم للزوم تفضيلها لانه لم يقضها ما لها من الحق وانما دخل حقها في السفر فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل وهو كما ترى والله العالم

في النشوز

اقول في النشوز وهو الخروج من الزوج او الزوجة عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للآخر واصله لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله وسمي خروج احدهما نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع عما اوجب الله عليه من ذلك للآخر بل ولذلك خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه ولو كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق كما يأتي لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الآخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلثة اسم الشقاق وفي المسالك والكل جائز بحسب اللغة ولكن ما جرى عليه المصنف اوفق بقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الآية وقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما قلت لا يظهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر بل لا يبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الآخر عما وجب عليه نعم تحقق اسم الشقاق بخروج احدهما دون الآخر بعيد كما ان ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك بل هو خلاف الآية الاولى وغيرها ونحوه ما في ظاهر احكام الراوندي من اختصاصه بالعكس اذ لا ريب في انه قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة بل وبما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي

فيما يتعلق بالنشوز من الوعظ والهجر والضرب

فان فيها نشزت المرأة تنشز نشوزا استعصت على زوجها وابغضته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها وعن شمس العلوم عصته وخالفته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها وفي المصباح المنير عصته وامتنعت عليه ونشز عليها تركها وجفاها وفي النهاية عصت عليه وخرجت عن طاعته ونشز عليها اذا جفاها واضر بها وكره صحبتها اللهم الا ان يقال ان حاصل ذلك منهم كون النشوز منها الاستعصاء والكراهة ومنه الضرب والهجر وهو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خروج الحق الواجب عليه او عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وان اثمت به واستحقت التأديب لا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لا تتعلق بها الا لعدم وجوب شيء من ذلك عليها لا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها وعلى كل حال فقد ذكر المصنف وغيره انه متى ظهر من الزوجة امارة النشوز مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجر ان يحول ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي عن الباقر والصادق عليهما السلام ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب جاز ضربها ولو بان اول مرة ولكن يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا مبرحا وظاهره الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب فيجوز الاولان على ظهور امارات النشوز بخلاف الاخير فلا يجوز الا مع تحقق النشوز نعم معه يجوز من اول مرة ولا يعتبر تقدم الوعظ او الهجر بخلاف الاولين فان الثاني منهما مرتب على عدم نفع الاول وهو احد الاقوال في المسألة المحكي عن المبسوط والفاضل في القواعد وكان وجهه ان الاصل في هذا الحكم الآية الشريفة وهي قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولا ريب في ظهورها في ترتب الامور الثلثة بخوف النشوز الا ان الاخير منها لما علم بالاجماع المحكي عن المبسوط والخلاف اعتبار النشوز في جوازه المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل المحرم وجب تقييده بذلك بالنسبة الى البقية في الآية ويبقى على ظاهرها في الاولين والملازمة حينئذ بمقتضى جواز الضرب مع تحقق النشوز من غير تقدم الوعظ والهجر اما هما فمترتبان على حسب ترتب النهي عن المنكر وفيه ان الهجر تفويت لحقها الواجب عليه ايضا فلا يجوز قبل تحقق الذنب اذ هو عقوبة ايضا لا تجوز بدون فعل المحرم وكونه اوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور امارات المعصية والا لجاز الضرب ودعوى الاكتفاء بظاهر الآية في جوازه يقتضي جواز الضرب ايضا ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة الى دلالتها اللهم الا ان يقال ان الاجماع السابق منع منه بالنسبة الى الضرب بخلاف الاولين او يقال ان ذلك محرم عليها وان لم يكن نشوزا فيجوز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للاجماع السابق الا ان الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتد به ومن هنا كان ظاهر المصنف في النافع ترتب الثلثة على ظهور امارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره الا انها مترتبة على حسب ترتب النهي عن المنكر فجوازها حينئذ مع النشوز مستفاد من الاولوية وفيه انه وان وافق ظاهر الآية بالنسبة الى ثبوت الثلثة على خوف النشوز لكنه مناف لظاهرها بالنسبة الى التخيير بين الثلثة والجمع لان الواو لمطلق الجمع اللهم الا ان يستفاد من ترتب النهي عن المنكر لكن الكلام في ان ذلك منها ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمتها بدونه على انه مناف ايضا لما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بما عرفته من عدم جواز الضرب الا على النشوز ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه بجعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان النشوز من المرأة ان يعظها او يهجرها في مضجعها وان يضربها غير مبرح ونظر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها لعله لان ذلك حقه فله فيه الخيار ولان الواو لمطلق الجمع المقتضي جوازه والتخيير والمراد من الخوف في الآية العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف واستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره لكنه فيه انه مناف لقاعدة ترتب انكار النهي عن المنكر بل يمكن دعوى كون المراد من الآية ذلك ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل كما سمعته من ابن الجنيد لكن جعلها مرتبة مراتب الانكار ولعل ذلك اولى من جميع ما تقدم وما عن بعض العلماء من التفصيل ايضا من جعل الامور الثلثة مترتبة على ان ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن اذ هو ايضا كما ترى وان حكي عن العلامة في التحرير موافقته وانما المتجه ما سمعته من الارشاد الذي هو يرجع ايضا الى ارادة وان خفتم استمرار نشوزهن بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ما ورد من النصوص في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وفي قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما ضرورة اتحاد المساق في الجميع كضرورة اتحاد المراد من الخوف والنشوز في الكل وان كان الرجل مع كراهته للمرأة مضارا بلا انها بخلافها هي فان الغرض بكثرة العيل والمال هنا واتفاقهم ظاهرا على ارادة ذلك في آية الشقاق بل لا يبعد ارادة الكراهة في الآية من النشوز على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالقطب في وجهه واسماعه الكلام الغليظ ونحو ذلك مما يذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها كما تسمع ان شاء الله النصوص الواردة في قوله تعالى وان امرأة خافت الى آخره بل في خبر زرارة المروي في تفسير العياشي عن ابي جعفر عليه السلام اذا نشزت المرأة فهو الشقاق اشارة اليه ومن ذلك كله يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتى ما في المسالك وغيرها من ان المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها معه بعد ان كانت تقبل وتظهر عبوسا او اعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تلطف به وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك والتقييد بتغير العادة احترازا عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة بالعادة بخلاف الآداب هذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا تستحق عليه ضربا على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر من مجوز الضرب بل الهجر انها امور محرمة وان لم يكن نشوزا او الضرب لاجل فعل المحرم ثم قال ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان للزوج فيما هو من حق الله والاستمتاع كالاجنبي وان نقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع وقال ايضا المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته

كالتقطيب المعتاد وان التزمت والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج الزوج الى تكلف وتعب لا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من جهة عذر
او لاشتغال بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان
ذلك غير واجب عليها فكيف يتحقق بتركه نشوز فان الجميع كما ترى ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل ولحظ الكراهة لرائحة الفعل والقول
ونحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها بل لا ينبغي التامل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع او الدالة على كراهتها للرجل لعل ما سمعته من
الفخر يراد منه ذلك بل لعل اطلاق المتن مثله ايضا لضرورة اقتضاء انه الرجال قوامون على النساء وقوا انفسكم واهليكم نارا الى غير ذلك تاديبها بالمصالح
فيما يتعلق به نفسه وعلى كل حال فالمراد بالهجر في المضجع ما صرح به غير واحد من الاصحاب توليتها ظهره في الفراش كما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام
بل عن المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا وعن مجمع البيان الى الباقر عليه السلام ولكن عن المبسوط والسرائر هو ان يعتزل فراشها وعن المفيد التخيير بينهما وفي
الرياض انه اقوى كما ان الاجماع في المجمع قلت يمكن دعوى الترتيب في ارادته ايضا على حسب الترتيب في ارادة النهي عن المنكر نعم ما عن تفسير علي بن ابراهيم من سبها
لا دليل عليه وكذا الكلام في الضرب فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن
مدميا ولا مبرحا والمبدا ان الضرب بالسواك وعليه يحمل ما عن الباقر عليه السلام من تفسيره به لا انه منتهاه ضرورة منافاته لاطلاقه الامر به الدال على النوع
المنكر وبعده عن حصول الغرض به دائما مضافا الى اطلاق كلمات الاصحاب ثم ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه وان لا يوالي
الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام بل في المسالك انه يحرم بقصده مطلقا بل يجب ان لا يقصد الا
لاجله ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لاطلاق ادلته الذي لا ينافيه الرخصة فيه مع ان المرخص فيه غير المعروض من الضرب كما لا ينافيه عدم الضمان في ضرب
الولي الصبي تاديبا الذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بان ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض ولذا كان له ذلك العفو في
بعض النصوص النهي عن الضرب بخلاف الثاني والله العالم ومنه كله يعلم نشوز الزوج وكما انه يظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما
فلها المطالبة بها ووعظها اياه والا رفعت امرها الى الحاكم وكان للحاكم الزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات
وان رجعت وعوده الى الحق بهما لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وليس بل في الاثنين ما يخبر على تفويض ذلك اليه لا اليها وانه هو اللائق بعدم
مقامها ولا باس به وان تامل في اطلاق الادلة الامر بالمعروف اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا كما سقط بالنسبة للولد والوالد نعم ان عرف الحاكم ذلك
بالاطلاع او اقرار او شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان نفع والا عزره بما يراه وله ايضا الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو
ببيع عقاره اذا توقف عليه وان كان لا يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه بها الا انه يكره صحبتها لكبر او غيره فيهم بطلاقها فلها ان تترك بعض
حقوقها الواجبة من قسمة او نفقة استمالة له ويحل له ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والكتاب والسنة اذ هو المراد من قوله تعالى
وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا كما استفاضت به النصوص ففي صحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام
سالته عن قول الله وان امرأة خافت من بعلها الخ فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي
ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله فلا جناح الى اخره وهذا هو الصلح وخبر ابي حمزة سالت ابا
الحسن عليه السلام عن قول الله وان امرأة الى اخره فقال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما هو عليك واحللك من يومي وليلتي حل له
ذلك ولا جناح عليهما وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سالته عن قول الله عز وجل وان امرأة الى اخره قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له
امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب له ذلك كله ونحوه خبر الشحام عنه ايضا وخبر احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا
في قول الله وان امرأة الى اخره قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز
وفي خبر زرارة سئل ابو جعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح ان ياتيها ما شاء نهارا او من كل جمعة او من كل شهر يوما وان النفقة كذا وكذا قال
فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزا او خافت ان يتزوج عليها فصالحت من حقها على
شيء من قسمتها او بعضها فان ذلك جائز لا باس به الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك الا انها جميعا كما ترى متفقة على جواز بذلها ما تبذله من حقوقها في
مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه لا انه جائز له وان كان لا يحل له ما يفعله مما هو محرم عليه كما تسمعه من بعض في باقي تحقيق الحال

في بيان الشقاق

انشاء الله **القول** في الشقاق وهو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية كان كل واحد منهما صار في شق اي ناحية غير ناحية الاخر باعتبار حصول الكراهة
والارتفاع والمعصية والاختلاف من كل منهما فان النشاز والشقاق الخلاف والعداوة كما في الصحاح ولعل الاولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان
العصا اي فارق الجماعة وانشقت العصا اي تفرق الامر وعلى كل حال فان كان النشوز منهما وخشي الشقاق بينهما بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من
المرأة على الاولى ولو كان من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا والاصل فيه قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي خبر علي بن حمزة سالت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله فان خفتم شقاق الى اخره فقال يشترط الحكمان ان شاءا
فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى فابعثوا حكما الى اخره ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل
والمرأة الستما قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا
على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارايت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق
جاز تفريقهما وفي خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سالته عن قول الله فابعثوا الى اخره قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا

عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما ومن هنا كان المحصل من الاصحاب
في المراد بالاية اضمار الاستمرار بمعنى وان خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد بالخوف العلم بالتحقق ومنه يعلم المراد بالاية السابقة لكون الرياض بعد
ذكر الاول قال وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا وليس كذلك لاحتمال ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصل كراهة كل منهما
لصاحبه وخفتم حصول الشقاق فابعثوا مع انه المتبادر عند الاطلاق والاولى من الاضمار على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز والتجوز
وبين التجوز بالخشية بجعلها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته من تعريف
والاتفاق على بعث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه لا على تمام الكراهة بل من ذلك يعلم ما في كشف اللثام ايضا من احتمال اضمار شدة الشقاق بينهما التادية
الى التشاتم والتهاجر والتضارب فان ذلك ليس عنوان بعث الحكمين قطعا وعلى كل حال فالظاهر ما عن الاكثر كما في المسالك من ان المخاطب بالبعث الحكام المنصوبين
لمثل ذلك بل في كنز العرفان انه المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام وفي المرسل عن تفسير علي بن ابراهيم عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل وامرأة في هذا الحال
فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان خلافا لظاهر المصنف في النافع والمحكي عن الصدوق من انه الزوجان فان امتنعا فالحاكم لظاهر النصوص
السابقة وصريح المحكي عن فقه الرضا عليه السلام يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا الى اخره وفيه انه مناف لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور والتثنية
والجمع وليس المقام مقام التفات على ان المامور بالبعث الخائف من شقاقهما وهو غيرهما والانسان لا يبعث احدا الى نفسه ولا منافاة بين كون الباعث
الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه وقريب منه ما عن الاسكافي الا انه جعل الحاكم يامر الزوجين بان يبعثا من يختاران من اهلهما وفي المسالك
وفيه جمع بين القائلين والقولين وفي موثق سماعة السابق ما يرشد اليه بل قال ويمكن ان يستدل به على ان المرسل الزوجان وفيه ما لا يخفى واضعف
منهما ما عن بعض من يشير من كون المرسل اهلهما وهو مع كونه شاذا مناف لظاهر الاية والنصوص وان يشعر به بعض الاخبار نعم لو تعذر الحاكم قام عدول
المسلمين مقامه في ذلك ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المتجه وكيلا عنهما لا حكما فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم او خصوص هذا ولكن في كشف اللثام
بعد ان ذكر ما سمعته من النافع قال وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليستبعد ولا ينافيه ظاهرها فان المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه
اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعث اولياؤهما الحكمين مع جواز الخطاب في الاية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما فينقسم الى الواجب وغيره كالحاكم
الحاكم واقتصر في النهاية على نفي الباس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ولوجوبه اذا توقف الاصلاح عليه
خصوصا الحاكم والزوجين ولا ينشا الاختلاف في ذلك قلت قد يناقش بامكان منع بعث الزوجين حكمين والاهلين على وجه يترتب عليه مضي حكمهما عليهما
بالصلح وان لم يرضيا بناء على اختصاص الخطاب في الاية بالحكام لعدم دليل حينئذ على ذلك وكذا الكلام في العكس وهذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسألة
وكيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقا لجماعة لظاهر الامر ولكونه من الامر بالمعروف والحسبة التي نصب الحاكم لامثالها خلافا للمحكي عن التحرير من
الاستحباب للاصل وظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي لا يظهر ارادة الوجوب منه فيها وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت والاخيرين لا ينافيان
ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت نعم قد يقال بعدم تعين وجوب الكيفية المخصوصة مع امكان اصلاح حالهما بغيرها اما لو انحصر فيها تعين وجوبها
وكذا الكلام في كون الحكمين من الاهلين ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بها والاية مسوقة للارشاد بنفع عدم اختصاص
الامر منهم بجواز الاجانب كما لم يكن ترتيب نعم لو انحصر الامر فيهم اتجه الوجوب كما انه لو انحصر الامر في الاجنبي تعين هذا وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص
بالاهل قال في شرح قوله في النافع ويجوز ان يكونا اجنبيين اما مطلقا كما هو ظاهر المتن او مقيدا بعدم الاهل كما هو الاقوى لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث
من اهلهما من امضاء ما حكما عليهما لمخالفته الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما حينئذ الاقتصار على ما اذن به الزوجان فيه وكلا وليس لهما من
التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما هو شيء جدا وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبي وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الاجماع على خلافه مضافا الى ظاهر
النصوص في الاية في عموم الحكم للزوجين ذوي الاهل وغيرهم على ان التقييد الذي ذكره معناه مضي حكم الاجنبي وصيرورته كالاهل مع عدمهم والا فالتوكيل
لا ريب في جوازه مع وجود الاهل فضلا عن حال عدمهم وبالجملة لا يخفى ما في كلامه من الغرابة خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب والتامل في الاية الشريفة ونصوصها
البالغ والله المسدد للصواب وكيف كان فهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل قولان لكن الاظهر منهما والاشهر بل المشهور انه تحكيم بل عن ظاهر التذكرة
القرآن الاجماع عليه وفي محكي المبسوط انه مقتضى المذهب لانه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والوكيل
ماذون ليس بحكم والمخاطب به الزوجان لا غيرهما ولانهما ان راءا الاصلاح فعلاه من غير استيذان ويلزم ما شرطاه عليهما من السائغ ولو كانا وكيلين لم يقع الا
الامام ولعله لفظهما وكون الزوج والزوجة رشيدين والحق بهما الابنان في حكم الشارع عليهما كالمالك فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن
الحق فجاز الحكم عليهما كما ان اعتبار الاجتهاد فيهما الابنان ومضي حكمهما لا ان محله مسئلة جزئية يجوز تفويض امرها الى الاحاد كنظائره وليس هو من الولاية
العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد مع ان مثل ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة خصوصا والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي ارسلهما فهما بمنزلة الوكيلين
والظاهر عدم اعتبار اتصافهما بالتوكيل بمعنى الزوجين في بعثهما بناء على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية نعم قد يقال باعتبار رضاهما على
التوكيل مع احتمال عدمه ايضا على معنى انهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهرا ولا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما
بل والاسلام وهو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين اما غيرهم فلا يخلو من نظر اما العدالة والحرية ففي المسالك ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان
جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا المباشر لما في الوكيل وغيره امكان منع اعتبار ذلك على الاول ايضا وما دل على اعتبارهما
في النهي عن الامام لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الرئيس كما انه يحتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك

كما لحاكم وكيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما في السبب الداعي الى الشقاق بينهما ثم يسعون في امرهما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة
لهما لانه مقتضى تحكيمهما او توكيلهما على ذلك وان اتفقا على التفريق فعلى التوكيل لم يصح الا بعد عرض التوكيل الدال على رضاء الزوج في الطلاق ورضاء المرأة
في البذل ان كان خلعا واما على التحكيم فالاشهر بل المشهور عدم جوازه ايضا الا مع مراجعتهما ولعله لظهور كون المراد من التحكيم مثل ما يتحقق به الاصلاح والتأليف كما
اوماء اليه بقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقال الحلبي في الحسن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما
عليهما السلام سئلته عن قول الله فابعثوا حكما الى اخره قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا وفي خبر علي بن ابي حمزة سئلت العبد الصالح ع عن قول الله وان خفتم
شقاق بينهما ع فقال يشترط الحكمان ان شاء فرقا وان شاء جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي خبر سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن قول الله تعالى فابعثوا الخ ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك
كالزوج ع — شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع قيل له ارايت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الاخر لم
افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في ان التفريق
لهما مع اشتراطهما ذلك لعله لا ينافي كلام المشهور المنزل على انه ليس لهما التفريق مع الاطلاق بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد فانه قال على ما حكي عنه ويشترط الوالي
او المرضي بحكمه على الزوجين ان للحكمين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد
وكلاهما في ذلك ولهما فعلاه فهو جائز عليهما وفي المسالك قد روي ان عليا عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا
وان رايتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي عليه السلام كذبت والله حتى تقر بمثل الذي
فالاولى ح — اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين بقوله حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل
عليك ان تنقاد لحكم الله تعالى كما انقادت هي وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد قلت يمكن تنزيل الخبر على ذلك الاجتهاد ايضا على معنى انه لا بد من انقيادهما على كيفية الحكم
على الاصلاح خاصة لو عليه وعلى التفريق نعم قد يظهر منه وجوب تبعية الاخر عن ارادة تعيين التحكيم وكيف كان فعلى ما قلناه اذا راى حكم الرجل ان يطلق بغير عوض
طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا صنع له بالطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج ودام على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان راى الخلع
وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا
اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر بما علم ليتمكنا من راي الصواب فينفذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلف رايهما بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي
للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مسعاه كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية
احدهما او هما فساد فلذلك لم يبلغا المراد والظاهر انه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وابي موسى الاشعري في ايام صفين فان نية كل منهما فاسدة وان
كان الاول اشد من الثاني ولذا ترتب عليه ما ترتب والله العالم **تفريع** لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل في المسالك لم ينفذ حكمهما قطعا بناء على التوكيل
لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه وبناء على التحكيم منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة
ضرورة انتفاء موضوع التوكيل حينئذ على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكمين واما على التحكيم فقيل والقائل الشيخ في المحكي
من مبسوطه لم يجز الحكم لانه حكم للغائب عليه ولجاز الثاني لا الاول ولو قيل بالجواز كان حسنا الا لما ذكره المصنف من ان حكمهما مقصور على الاصلاح لما
التفرقة يتوقف على الاذن ضرورة عدم انطباق ذلك على حجة المدعي بل المنع عدم جواز الحكم للغائب وعليه في المقام لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه القياس على
حكم الفقيه للغائب لو سلم المقيس عليه لا يكون الغائب منهما على حجته في المقام بخلافه هناك ودعوى معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان
البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن ان تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما على ان الاستصحاب كاف وان كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما
لو فرض تاخره عن ارتفاع الشقاق بينهما وكذا الحكم فيما لو سكت احدهما بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا او احدهما عن قابلية التكليف بجنون او اغماء
فيما يشترط الحكم — فضلا عن الغيبة لاطلاق الادلة والله العالم **مسئلتان الاولى** ما يشترطه الحكمان عليهما او على احدهما يلزم ان كان سائغا بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق
الادلة وان كان بالطلاق بل يقوى بطلان الحكم بها او فقاه من الاصطلاح لان لهما نقضه كما عبر به المصنف مشعر بان لهما الرضا به ولهما نقضه وهو ظاهر متصور
عليه ص — في الشرط الغير السائغ لكن في المسالك اذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه وان كان مما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا ان يسكنها في البلد الفلاني
او في المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه
عليها ذلك — ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد جعل الحكم اليهما وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ان تترك بعض حقوقها من القسم او النفقة
او المهر او عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه
تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المصنف بقوله كان لهما نقضه مطلقا الشامل للجميع
الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه الزاما مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في المبسوط
حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان فعل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق
ويشعر على ذلك في كشف اللثام ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في اصل المطلب فضلا عن بعض الخصوصيات ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما او على
احدهما لعموم الادلة القاضية بكونهما حكمين وانه لا يبطل منه الا الباطل باصل الشرع فليس حينئذ من الشروط ما لهما الا التزام به ولهما نقضه كما هو واضح

المسئلة

تم كتاب النكاح

المسئلة الثانية لو منعها شيئا من حقوقها المستحبة او اغارها بما لا يحرم عليه فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها قطعا وان قصد به
ذلك بل الظاهر عدم الاكراه بترك حقوقها الواجبة عصيانا الا لارادة البذل كما جزم به في المسالك وان كان اثما بل فيها وكذا لو قصد بترك حقها اذاها ثم لم
يظهر لها وان كان اثما ايضا قال اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل ثم قال وما ذكره المصنف والشيخ
في المبسوط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة
ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس اكراها ثم
المعتمد قلت لا اشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين واما الصورة السابقة فهي ان لم تكن اكراها فقد يقال بحرمة البذل عليه ايضا لاندراجه
عليه ص — في قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا المستدل بها على حرمة الاول ايضا وفيها الرضا بما اخذ به ذلك ولم يكن من قصده ذلك كونه
اشبه شيء بعوض المحرم بل يمكن اندراجه في الاية ايضا ولا ينافيه قوله وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا
وذلك لما عرفت مما تقدم في تفسير هذه الاية من النصوص التي فيها الصحيح وغيره ان المراد بها الامرأة التي تخشى الطلاق او التزويج عليها او كان الرجل يكرهها اما
تعجبا ويخو ذلك مما يؤدي الى فراقها فاسقطت بعض حقوقها لارادة امساكها وعدم طلاقها وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة
عليه فبذلت له مالا للخلاص من يده ومن اسره اذ هي كالمظلوم في يد الظالم يبذل له للتخلص من ظلمه فان ذلك لا ريب في حرمته على الظالم وان لم يكن قد
بالظلم ذلك المبذول ولعله الى ذلك اومأ العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في القواعد كما انه مما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كشف اللثام وغيره حتى من الرياض
فانه بعد ان اعترف بعدم دلالة الاية والنصوص المفسرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح بترك حقها كالواجب الزوج ببعض حقوقها الواجبة وكلها الظهور
سياقها في غيره قال نعم جاز له القبول كما لو بذلت بطيب نفسها لا مطلقا للاصل وفقد الصارف عنه وما هو ظاهر العبارة والاكثر وما من جوزه منا التامل
من اختصاص الاية والنص بالاول ولقبح ترك الحق من دون عوض بناء على لزومه عليه من دونه وفيهما نظر اذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع
عن جريان الحكم فيه في غيره بعد اقتضاء الاصل به والقبح ممنوع حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون هو العوض الحاصل بالبذل
ولزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع القبح ايضا كيف لا ويجوز لها ابراء ذمة زوجها عن
حقوقها بعضا او كلا ابتداء مطلقا جدا وبالجملة لا وجه لتعليل المنع عن الجواز بعد هذا بعد طيبة نفسها في بذلها فانه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة
نفسها بعد اكراهها ان اطلق عليه الاصحاب المنع حينئذ فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث بل هو غير لا نو لجعله عنوانا في كلام الاصحاب كما هو واضح بادنى
الاول ولد الموطوءة — تامل والله العالم **النظر الرابع في احكام الاولاد وهي قسمان القسم الاول** في الحاق الاولاد والنظر في اولاد الزوجات دواما وانقطاعا والموطوءات
في احكام اولاد الزوجات — بالملك والموطوءات بالشبهة اما احكام اولاد الموطوءات بالعقد الدائم فهم يلحقون بالزوج بشروط ثلثة الدخول بغيبوبة الحشفة او مقدارها قبلا
او دبرا بل في كشف اللثام وغيره انزل او لا لاطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر عليه السلام لابي مريم الانصاري اذا اتاها فقد طلب ولدها الخ وفي الروضة والمراد
بالوطء على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في القواعد غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه
لانتفاء التولد عادة في كثير من موارده ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وفي الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقته يلحق بالزوج
الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا بعيدا كان قبلا او دبرا اجماعا وفي غيره اشكال وان حكي الاطلاق عن الاصحاب باحتمال الاجماع مع ان المحكي عن
السرائر والتحرير عدم العبرة بالوطء دبرا واستوجهه من المتاخرين جماعة وهو حسن الا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقا نعم
مع فرض امكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل حينئذ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيدا مع تحقق مسمى الدخول على انه يمكن التولد من الرجل بلا دخول
وان لم ينزل فلعله لتحرك نطفة الامرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها او غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها الا رب العزة ولذا اطلق ان الولد للفراش
المراد به الافتراش فعلا لا ما يقوله العامة من الافتراش شرعا بمعنى انه يحل له وطؤها فلو ولدت وان لم يفترشها فعلا الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب
الفساد للنساء اشبه شيء بالخرافات وربما يومي اليه بعض ما قلناه خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال جاء رجل
الى رسول الله صلى الله عليه وآله قال كنت اعزل عن جارية لي فجائت بولد فقال الوكاء قد ينفلت والحق به الولد وفحوى التوقيع المروي عن اكمال الدين واتمام
النعمة في جملة مسائل منها استحللت بجارية وشرطت عليها ان لا اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم اتت بولد لم انكره
ان قال فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه واما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها ان لا تطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه
على الجارية شرط على الله هذا ما لا يؤمن ان يكون وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فيه فليس ذلك بموجب البراءة من ولده والثاني
مضي ستة اشهر هلالية او عددية او ملفقة من حين الوطء لانها اقل الحمل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا محكيا ان لم يكن محصلا بل في المسالك نسبة ذلك
الى علماء الاسلام بل محصلا فلا يلحق به ان وضعته حيا كاملا لاقل من ذلك وما عن المفيد والطوسي اعتبر التخيير بين النفي والاقرار به مجهول ما عرفت بل
قيل لا يظهر له وجه الا خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام رجل تزوج فلم يلبث بعدما اهديت اليه اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها وزعمت
انها حبلت منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا ولم تحل له ابدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حيوة الولد او تمامه وان بنائه على الله
التجهيز — وغير الكامل ما تسقط المرأة ففي الرياض يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على حيوته الى
العادة المثله من الايام والاشهر فان امكن عادة منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه وكان الولد لحاكم
به مع امكانه وانه لا ينفي عنه الا مع العلم بانتفائه عنه والثالث ان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر بل المشهور بل عن ظاهر الاسكافي

والطوسي في المبسوط والخلاف اجماعنا عليه للمعتبرة المستفيضة كمرسل عبد الرحمن بن سيابة اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لحظة لقتل امه قبل ان يخرج وظاهر
خبر وهب عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية وصحيح ابن الحجاج سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول
اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه وخبر محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قلت له المرأة الشابة التي
مثلها تحيض يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل
بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت وخبره الآخر
طلق م — عن ابي عبد الله عليه السلام او ابي الحسن عليه السلام قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة اشهر ادعت حملا فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك
حبلا فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد في الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة اشهر ويؤيد ذلك بخبر ابان عن ابي عبد الله عليه السلام
ان مريم عليها السلام حملت بعيسى عليه السلام تسع ساعات كل ساعة شهرا والخبر المروي في باب مبدأ النشوء من الكافي فان فيه وللرحم ثلاثة اقفال قفل في اعلاها يلي
اعلى السرة من الجانب الايمن والقفل الآخر وسطها والقفل الآخر اسفل من الرحم فيوضع بعد التسعة ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلاثة اشهر فعند ذلك
قبل التسعة اشهر م — يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلاثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلاثة اشهر ثم تطلق المرأة
الحديث لكن ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ويمكن ادراجها في التسعة اشهر بضرب من التأويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث الى آخره على الثلاثة
التي منها التسعة وآلات امد عليه دليل الرواية وباقي النصوص على ان ابقاءه على ظاهره مخالف للاجماع وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه عشرة اشهر
وهو حسن عند المصنف يعضده الوجدان في كثير والفاضل في اكثر كتبه على ما قيل الا انا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل الينا من النصوص و
ان حكي عن جماعة انه بها رواية بل يعاضده ما ذكر من الوجدان بما في المسالك في نهاية المرام بل وزماننا بوجدان الوضع الى سنة فضلا عن عشرة ولعل ما في محكي [illegible]
فيتلد م — يمكن ان يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة ويكون حبس الطمث لريبة كما في الطمث كما سمعته في النصوص السابقة المشتملة على الثلاثة للريبة [illegible]
جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابنا زهرة وشهر آشوب بل ذلك هو في كشف اللثام لا يبعد حمل كلام السيد عليه ويؤيده ما نقل عنه في الموصليات من انه
التسعة ثم قال وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل سنة وهو متروك وان نسب الى المرتضى
في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والجامع وابي الصلاح ومال اليه في المختلف بل في المسالك انه اقرب الى الصواب اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب
حكمه وحكم الفراش اثبت وان كان خلاف الغالب فقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله عليه السلام انما الحمل تسعة
اشهر ثم امر بالاحتياط نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله بل يترتب ما هو اعظم من ذلك يتبعه على ذلك سبطه وبعض اتباعه
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة انه لو كان قدح في سند نصوص المشهور او دلالتها فهو مجبور بما سمعت من الشهرة بل الاجماع الذي لا
يعارضه المحكي من اجماع المرتضى المحتمل لما عرفت وانه على النفي عن الاقل لا انه الاقصى ردا على العامة كما افصح عنه الخبر السابق والحمل على الغالب مع ما فيه من
ظهور قوله لو زاد ساعة لقتل امه في نفيه ضرورة عدم كون الغالب منحصرا في التسعة الحقيقية التي لو زاد ساعة لهلكت بل هو اولى مما ذكرناه الذي منه يعلم [illegible]
بالصحيح والخبر على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي ذلك وان الثلاثة اشهر للعدة تعبدا او لنفي الريبة او لنحو ذلك بل يمكن
ارادة العزم على طلاقها فادعت الحمل من قوله طلقها فاخر ذلك حتى علم حالها فطلقها حينئذ واعتدت بثلاثة اشهر تعبدا كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد
وللاحتياط في نحو ذلك مراعاة للفروج وللاسرار التي لا يحيط بها الا من شرعها ومن ذلك يظهر لك الاستدلال بهما على السنة نعم في خبر سلمة بن الخطاب بسنده
عن علي عليه السلام ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة لكن في الوافي وفي بعض واكثر ما تحمل لسنتين بل عن الوسائل انه لم يذكر غير هذه النسخة وحينئذ
فلا وجه الا الحمل على التقية وفي المرسل في قول الله تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة
اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم وفي المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيدة النساء
فاطمة عليها السلام انها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به لكنهما قاصران عن معارضة ما عرفت من وجوه بل الاول منهما بالنصوص الواردة
في تفسير الآية المزبورة بخلاف ذلك بل يمكن ارادة ما لا ينافي الزيادة التي سمعتها في النصوص السابقة كما ان المرسل الثاني معارض بغيره مما ورد بخلافه [illegible]
عن القول بالسنة والوجدان المدعى بخلافه على وجه ينفي الاحتمال الذي ذكرناه ممنوع على مدعيه خصوصا مع احتمال الوطء من غير الزوج ولو شبهة او مع عدم
علمها بذلك كما هو واضح وحينئذ فالرجوع الى الاستصحاب في الطلاق وقوله عليه السلام الولد للفراش ونحو ذلك مما سمعت مما لا ينبغي الاصغاء اليه ضرورة عدم معارضة
الاول منهما للدليل المزبور ووجوب حمل الثاني على الغالب والله العالم وعلى كل حال فلو لم يدخل بها لم يلحقه اجماعا بقسميه [illegible] قد يقال بعدم
العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولده منه تغليبا للنسب ولقوله عليه السلام الولد للفراش فان المراد به الزوج والمرأة على تقدير مضاف اي ذي الفراش وعلى
التقديرين يقتضي اللحوق خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت وبقي غيره فيكون الاصل بعد وقوع العقد لحوق الولد بالزوج مع الامكان ولا ينافي
ذلك ذكر الدخول في عبارة المصنف وغيره بعنوان الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك بها فان الاصل الشرعي المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة
الى الالحاق المذكور ومن هنا وقع المصنف وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول لا الولادة الممكنة اللحوق مع عدم العلم بالدخول لكن ستعرف في
كتاب اللعان التحقيق في ذلك وانه جزم بالاحتمال المزبور في المسالك في كتاب اللعان والله العالم وكيف كان فيتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام
بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل كما هو صريح بعض النصوص الواردة في العزل وعدم الشعر وغيرهما بل يمكن دعوى تواتر
النصوص فيه بمعنى ضرورة ترتيب ذلك عليها على الوطء المتحقق بما سمعت قطعا كما لا يخفى على من لاحظها بل عن الشهيد في قواعده ان الوطء في

الدبر

كتاب النكاح

الدبر يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها في المسالك وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك قلت لعل الوجه فيه اطلاق غير
من صدق مسمى الوطء المعلق عليه الحكم والدبر احد المأتيين وكذا لو دخل بها وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا فانه لا يلحق به على المشهور بين الاصحاب
شهرة عظيمة بل لعل الاجماع عليه وان حكي عن الشيخين انه يخير بين نفيه وبين الاعتراف به للخبر السابق الذي قد عرفت الحال فيه لكنه شاذ لا يقدح
في تحصيل الاجماع بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين والمسلمين على ان الستة اشهر اقل الحمل وغير ذلك من الادلة
على ذلك واحترز بالحيوة والكمال عما ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يلحق به مع امكان تولده منه عادة للاصل المزبور فيجب عليه مؤنة
تجهيزه ويستحق ديته لو جنى عليه الجاني وغير ذلك من الاحكام المترتبة على لحوقه به لو لم يلحق به كما هو واضح والظاهر انه يجري هنا ما سمعته في السابق من الحكم
بعدم اللحوق في المتولد حيا كاملا لاقل من ستة اذا كان ذلك معلوما اما مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق للاصل الذي قدمناه بل لعله هنا اولى باعتبار تحقق
الدخول الذي هو الاصل في الحكم باللحوق حتى يعلم فساده بالعلم بالتولد لاقل ونحوه وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن
تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطء او ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد على اقصى الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز
عن اكثر الحمل نعم ذلك كذلك مع العلم اما مع الشك فالظاهر اللحوق للاصل السابق على نحو ما سمعته سابقا وحينئذ لا خلاف ولا اشكال في شيء من الاحكام
المزبورة الا في ثبوت ذلك بل والسابقين بالاتفاق على عدم حصول الشرط ضرورة تعلق الحكم بغيرهما وهو الولد فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه وربما
وجه بان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه لما انتفى الولد حيث ما نظر الى
الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفاؤه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة مع امكان
المنع اللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما لتثبت الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما فلم يبق لانتفائه
الا الاتفاق المزبور وهو كما ترى بل عن الشهيد اشكاله بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وكذا هنا وان كان بينهما مجرد التداعي كانتفاء
الولد عن الفراش اذا كان قد وطئ وطئا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطء في المدة المذكورة
لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطء في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطء في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة
انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن الموطوء مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران
اللهم الا ان يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطء الفراش وعلى كل حال فالاشكال بما ذكرناه من منع اختصاص الحق
في الزوجين حتى يقبل تصادقهما فيه لان للولد حقا في النسب متجه خصوصا مع حكمهم كما قيل بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطئه بالشبهة
وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا لكن في المسالك انه وافق المصنف على هذا المدعى
الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفقته مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر
اقامة البينة قلت اختلاف الاحكام ظاهرا وواقعا غير عزيز فلا يكون ذلك دليلا على المدعى نعم قد يقال ان التصادق منهما مسقط حق التداعي بينهما
اما الولد فاذا كبر كان له حق الدعوى ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على ذلك والله العالم ولو وطئها واطئ فجورا ولو بعده كان الولد لصاحب الفراش فضلا
عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن الحاق الولد به فانه اظهر افراد قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر المتفق على مضمونه فلا ينتفي عنه الا باللعان
اذ لم يصرح باستناد النفي اليه والاثم ينتفي به ايضا على ما في كشف اللثام وان كان قد يشكل بما اطلاق ادلة اللعان مع فرض اقدامه عليه ولو لاطمئنانه بالسبب
المزبور ولعله لذا اطلق المصنف وغيره وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك ان شاء الله وعلى كل حال فلا ينتفي منه في الفرض المزبور الا به لان الزاني لا ولد
له وانما له الحجر فلا يعارض وطئه وطء ذي الفراش من سبق او تأخر وشابهه الولد في الخلق والخلق او لا وخبر داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام اتى رجل رسول
الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله من تتهم قال اتهم رجلين فقال ايت بهما فجاء بهما فقال رسول الله ص
ان يك ابن هذا فيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل معقلته على قوم امه وميراثه لهم مع الارسال محمول على [illegible]
مما ورد في بعض الاخبار من ان القيافة فضلة من النبوة والعمل عليها منهم عليهم السلام في بعض الاخبار محمول على ما لا ينافي المقام المجمع عليه نقلا وتحصيلا
واحترز بالفجور عن الوطء شبهة على وجه يمكن تولده منهما فانه يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لانهما حينئذ فراش لهما من غير فرق بين وقوع الوطء
في طهر وعدمه مع امكان الالحاق بهما نعم لو امكن لاحدهما دون الآخر تعين له من دون قرعة كما انه ينتفي عنهما بعدم امكانه منهما وهو واضح ولو اختلفا في
الدخول اي الوطء الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكر او اتفقا ولكن اختلفا في ولادته فانكرها وادعى انها اتت به من خارج فالقول
قول الزوج بيمينه للاصل ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغيرها كذا ذكره [illegible] الولد فادعى كونه
ولدا له ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل ففي اللمعة حلفت وفي الروضة تغليبا للفراش ولاصالة
عدم زيادة المدة في الثاني لكن قال اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان ماله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تمض ستة
اشهر من حين الوطء فقد انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما قيل ان النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة فهو موافق للاصل و
ليس ببعيد ان يتحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وكذا في المسالك وزاد انه لو نظر في تقديم قولها الى انها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر
الدخول لكان ذلك مشتركا بين المسألتين الى آخره قلت تحقيق الحال ان يقال ان قاعدة الفراش حجة شرعية فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد
المسلم على المال فلو فرض كون النزاع بينهما في كون الولد له وعدمه على وجه ابتداء على هذا الوجه فلا ريب في ان القول قول مدعي الالحاق بيمينه

باللعان — هذا

نعم لو لم يقتصر في الدعوى بل اسنده الى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به تبعا كما لو ادعت الامرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد او ادعت الولادة فانكر
كان القول قول المنكر نحو ما لو اسند المسلم ما في يده الى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعي كما لو قال اشتريته منك كان القول قول منكره بيمينه هذا كله
فيما يتعلق بالمسألة الاولى اما الثانية وهي الاختلاف فالظاهر ان مبناها اصالة لحوق الولد بالوطئ المحترم حتى يتبين خلاف ذلك وهي قاعدة اخرى غير
قاعدة الولد للفراش ولكونها اخص منها وحينئذ فمتى تحقق الوطئ حكم شرعا بلحوق الولد الا اذا علم العدم بالوضع لاقل الحمل او لاكثر او لغير ذلك ففي
الفرض الذي قد تحقق فيه الوطئ واختلفا في المدة تكون المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها الاصل المزبور من غير فرق بين دعوى الزوج الازيد
من اقصى الحمل او الاقل من ادناه ام لا وعلى كل حال فمدعي ما ينافي اصالة لحوق الولد بالواطئ ولعله لذا اطلق الحلف بل هو اولى مما في كشف اللثام من تعليله با
لرجوع اليها في العلوق بالولد بالواطئ ولعله لذا اطلق الحلف بل هو اولى فانه من فعلها فيقدم قولها مطلقا وفي الرياض بعد ان حكى ما سمعته من الروضة
قال لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الاصل اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش
فيها بدونه ثبوته بخلاف المقام لثبوته باتفاقهما عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف وهو معارض باصالة عدم موجب للحمل
لها غير دخوله وبعد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينتقض بالصورة المتقدمة ذكرها لانتفاء المرجع المزبور فيها كما مضى
فهذا اقوى سيما لو كان المراد بالفراش المرئية كما عن بعضهم او الزوج كما عن المصباح المنير ومعناه على الاول ان الولد لذي الفراش المرئية فيتحقق حينئذ بمطلق
الدخول بالمرئية ولو الوطئ الذي قد اتفقا على عدم التولد منه فيتجه شموله للصورة الاولى ولا يخلص منه الا بما ذكرناه من اسناد دعواها الى ما يقتضي
الاصل نفيه من دعوى زائدة على ما تحقق به اسم الفراشية كما يقضي به فرض كلامهم في الاعم من الذي به الفراشية وعدمه بل هو في الثاني اظهر اذ ذاك مبني على عدم
قولها مع فرض الخلوة ترجيحا للاصل على الظاهر مع احتمال العكس وكلامهم اجنبي عن ذلك هنا كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتأمل واما على الثاني فالمراد به واضح وعلى
كل حال فلا يخرج منه الا ما علم وكذا دعوى وطئ من الزوج وثانيا ان اصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضي صحة دعواها من كون الوطئ لاقل الحمل والاقضى
اصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطئ غيره نعم ان كان مراده باصل عدم موجب الحمل الاشارة الى ما ذكرناه من الاصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطئ
الا ان يعلم فساده بالولادة لدون اقصى الحمل او لازيد من اقصاه او لغير ذلك كان متجها ثم قال وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة
توجه اليمين عليها وربما لاح من كلام بعض كما حكي عدمه ولا باس به نظرا الى الاصل وانتفاء المخرج بناء على ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه عليها
اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين ولكن الاحوط اعتبارها فيه لانها ليست لا منكرة ولذا تقبل البينة في مقابل
قولها وتغليب جانب الفراش لا ينافي توجه اليمين عليها الاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذي يتسبب فيه الوطئ وكيف كان فقد ظهر لك انه مع
الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوزه اقصاه لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امرأته بالفجور ولا مع تيقنه سواء ظن انتفاءه عنه او لا وحينئذ فلو نفاه لم ينتف
الا باللعان اذ الفرض امكان تولده منه وقد سمعت قوله الولد للفراش المتفق على مضمونه ولا يستثنى من ذلك الا وطئ الشبهة على حسب ما عرفت ولو طلقها
فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الوطئ الذي لحقه الفراق الى اقصى مدة الحمل الحق به الولد اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وان وطئت زنا بلا خلاف ولا اشكال لانها
فراشه ولم يلحقها فراش آخر يشاركه الولد بل بناء على ما ذكرنا الحق به ايضا لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش ايضا نعم لو كان بعد وضع الاقل ولا زيد من الاقصى انتفى عنه
قطعا اما اذا لحقه فراش آخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني فهو للاول وان لم يمكن لحوقه بالاول فهو للثاني وان لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما
ان كان قابلا للالحاق بكل منهما ففي ترجيح الثاني او القرعة قولان قد تقدم الكلام فيهما سابقا وياتي ايضا ولا ريب ان الاقوى منهما بل هو المشهور بين الاصحاب
من كونه للثاني للنصوص التي منها الصحيح وغيره ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها لما سمعته من النص و
الاجماع على ان للزاني الحجر وتجدد الفراش اللاحق المحكوم بانتفائه اذ المراد من الولد للفراش لا المتولد مطلقا ولذا انتفى عنه ما كان منعقدا قبل الفراش ولم
المنعقد فيه وان زال عنه حال التولد بطلاق مثلا كل ذلك مضافا الى خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام
جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وعلى كل حال
فقد عرفت مما قدمناه سابقا انه يلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به فلو انكره والحال هذه لم ينتف عنه
الا باللعان كما هو واضح بل هو كالمستغنى عنه بما سبق بل قد ظهر مما قدمناه سابقا ان المتجه الحكم باللحوق بعد تحقق الفراشية وان لم يعلم دخوله في المسبب لا نفيا
الولد لقاعدة الفراش خصوصا على ما سمعته من المعنى الثاني وانما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لا رادة الحاق الولد به لا مع عدم العلم
منه ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك في حصولها ضرورة ان ذلك طريق شرعي لما يستلزم الحكم شرعا بحصولها
حتى يعلم العدم وكذا الكلام لو اختلفا في المدة على الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه فلاحظ وتأمل وكذا عرفت الحال فيما لو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت
او باع امته فوطئها المشتري او اعتقها فاعتدت ثم نكحت ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني وفي
خبر زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولدا انقص من ستة فلامه ولابيه
الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ومرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وفي خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان
كان اقل من ستة اشهر فهو للاول وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة
اشهر كان من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومن ذلك كله يعلم ضعف القول بالقرعة مضافا الى

ما يتلو

المنعقد في الفراش

كتاب النكاح

ما يتلو من ظهور ادلة الفراش في الفعلي منه مع الله العالم واما احكام ولد الموطوءة بالملك فاذا وطئ الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل
لزمه الاقرار به ان لم ينفه امارة الحلال كما ستسمع الكلام فيه وان لم يثبت لها فراش كما هو المشهور بل لا خلاف فيه في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر منهم بلا
اشكال لقاعدة لحوق الولد بالوطئ المحترم مع الامكان وصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق
قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهره فلا قال اذا لزمه الولد وسأل الصادق في حديث آخر عن رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فقال ان نفاه
يكن منها اليها ما يوقع الولد فقال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال فسألت ابا الحسن عليه السلام قال اتتهمها قلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فتتهمها اهلك
اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد ولكن لو نفاه انتفى ولا يحتاج الى ان يلاعن امه وحكم بنفيه عنه ظاهرا اجماعا بقسميه اقتصارا في اللعان
المخالف للاصل على موضع النص وهو الازواج واذا انتفى اللعان بينهما لزم الانتفاء بالنفي اذ لم يبق طريق اليه غيره وهو بمنزلة نفيه لا يعلم الا منه فيقبل فيه
قوله نعم لو اعترف به بعد ذلك الحق به لعموم اقرار العقلاء ونحوه صحيح الحلبي بمثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون
ماله اخذا باقراره كما صرحوا به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار ولو وطئ الامة المولى والاجنبي فجورا حكم بالولد للمولى للاصل السابق الذي لا يعارضه وطئ
الزاني اذ هو بمنزلة العدم وللاخبار كخبر سعيد الاعرج سأل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده
الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر اما اذا كان الوطئ شبهة فالقرعة لما عرفته سابقا ولو انتقلت الامة الى موال بعدد
كل واحد منهم فيها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي
قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في كونه للاخير منهم لما سمعته من النصوص السابقة مضافا الى خبر الصيقل عن ابي عبد الله
سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها
ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن الشيخ روايته
بسند آخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال قال ابو عبد الله الولد للذي عنده الجارية وعن الفقيه المنسوب الى الرضا
ولو كانوا ثلاثة واقعوا جارية على الانفراد وبعد ان اشتراها الاول وواقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر
واحد فاتت بولد لكان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية يصير لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا مما لا يخرج في النظر
ليس فيه الا التسليم نعم ليس في الجميع الحاقه بالذي قبله مع تعذره ولعله لانه بتعذر الآخر يصير الاشكال فيما بينه وبين ما تقدمه فهو بمنزلة ما لو وقع
الاشكال فيه قبل الانتقال الى الثالث ولا بد في ترجيحه حينئذ لما سمعته من النصوص التي يستفاد منها ان اللاحق السابق مع الامكان والمقام منه والله
العالم ولو وطئها الشركاء فيها في طهر واحد متعمدين عالمين بالحرمة او جاهلين اذ لكل واحد منهم للآخر ولا فولدت ولدا على وجه يمكن لحوقه بكل
واحد منهم فتداعوه او سكتوا اقرع بينهم اذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع لان التكون من اكثر من نطفة منفي بالنص والاجماع فمن خرج اسمه الحق به الولد واغرم
حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا ضرورة كون الجارية بالنسبة اليه ام ولد وكون الولد ولدا له فهو حينئذ كالجاني على حصصهم وقد
سمعت فيما تقدم ان الامة المشتركة اذا وطئها احد الشركاء اثم وعزر لكن لا يكون زانيا بل يكون عاصيا ويلحق به الولد وتكون الجارية ام ولد ويغرم حصة
الشريك من الام والولد وبعد القرعة يرجع الامر الى ذلك ولو ادعاه واحد منهم ونفاه الباقون الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة الام والولد لانتفائه
عن غيرهم بالنفي من غير لعان اذ حكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد مثله من الامة الموطوءة المنفردة من حيث اللحوق وتحريم النفي مع عدم العلم بنفيه
وانتفائه بالنفي من غير لعان وانما يزيد هنا توقف لحوقه باحدهم مع تداعيهم او سكوتهم على القرعة كما لو وطئ الامة غير مالكها معه شبهة وطئا يمكن
لحوقه بكل منهما والاصل في ذلك مضافا الى بعض ما تقدم في وطئ احد الشريكين حسن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله
عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما
فاحتجوا فيه كلهم يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم
المحق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وصحيح
معاوية عنه ايضا اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وصحيح سليمان بن
خالد عنه ايضا قال قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع وجعل
عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه وقال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام وصحيح الحلبي عنه ايضا اذا وقع المسلم واليهودي
والنصراني في طهر واحد اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة لكن في المسالك بعد ان ذكر الخبر الاول قال والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله
وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد الا معا كما لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد
لادعاء كل واحد منهم انه ولده وانه يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا يستحق على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فان الولد محكوم بلحوقه
به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين بالزامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم
يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت بزعمه
انه ولده ودعواهم لم تثبت شرعا فيؤخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فكل
منهم له نصيب فيه سواء الحق به ام لا ولهذا يغرم من الحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين لا تبع

على المراة

الشك فيه مع وورود النص بخلافه وان احتمل غيره وفيه لولا ان النصوص التي سمعتها عن الخبر الاول صريحة في ضمان قيمة الولد حتى الخبر الاخير المراد
من القيمة فيه القيمة بناء على ان مورد الجميع الامة المشتركة ولو لقرائن تدل على ذلك كما في قول الصادق عليه السلم لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن
يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرء عنه بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء
فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به الزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت
به يلزم الاكثر لاستفسادها ثم روى مثله في موضع آخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها
حتى يستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة ويمكن ان يكون ذلك في حال عدم ولادتها منه و
الاتهام او لدلالة في الظاهر وثانيا ان ما اورده من الاشكال كما يجري في الولد يجري في الام ايضا ضرورة ان مقتضى دعوى كل واحد منهم صيرورتها ام ولد
له فلا وجه لان ياخذ الغرامة عوضها مع وجوبها عليه لحلها النصيب على النصيب منها الا ان يرفع الاشكال اللهم الا ان يقال ان اخذه باعتبار الحيلولة بينه وبين ملكه
وثالثا ان الزامه باقراره لا يقتضي استحقاقهم عليه اقتضاه صيرورة المال المجهول المالك والذي يقوى في النظر حمل الدعوى في النص والفتوى من كل واحد
على ارادة الجميع معرفة كونه بواحد منهم لان كل واحد منهم يدعيه له فان ذلك مع الطريق له في غاية البعد وانما المراد عدم نفي احد منهم اياه عن نفسه بل
ارادوا معرفته بالقرعة وحينئذ يتجه بعدها الغرامة لهم او يقال انه بالقرعة التي هي امارة لاستخراج الواقع يعلم كذب دعوى كل مدع منهم فله حينئذ ...
الغرامة ممن خرجت له وعلى كل حال فالامر كما ذكره الاصحاب من غرامة قيمة الام والولد ولا يقدح فيه ما قيل من عدم تعرض الشيخين وابن زهرة لقيمة الام
الولد وابن سعيد الا لقيمة الام والعقر فان ذلك ليس خلافا وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وكيف كان فان نفاه واحد منهم خاصة ونفاه عن غيره الحق
به بلا مهر والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد بلا خلاف ولا اشكال لانتفائه عمن نفاه عنه بنفيه اذ هو اولى من الواطئ المحلل في كشف الحال
ذلك كذلك مع السكوت لانه بمنزلة النفي ولانه مدع بلا منازع وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير فلا اشكال في القرعة ولان القرعة لاثبات النسب الى واحد وقد
والاصل انتفاؤه عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة فيها بصورة التداعي وان كان قد يشكل باعمية السكوت من النفي فلا ينزل منزلته ويظهر من النصوص
فكون الموضوع من المشتبه في نفسه المحتاج تمييزه وتعيينه الى القرعة ونصوص القرعة انما يراد منها عدم نفي احد منهم والكلام في ثبوته للمدعي مع سكوت
الباقين بدون القرعة كي يثبت النسب خصوصا مع دعوى الساكت بعد سكوته ورجحانه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعا ثم من المعلوم عدم جواز
نفي الباقي منهم وجميعهم الا مع العلم بانتفائه عنه بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يمنع نفيه ولا ينتفي عنه بنفيه ولو نفوه او لا عنهم ثم اقروا به بعد ذلك
الزم الواحد منهم امكن سماع هذا الاقرار منا عليهم والاخراج بالقرعة واولى بالقبول ما لو رجع كل منهم الى دعواه بعد ان نفوه ثم قد يقال بعدم سماع
الاقرار بعد النفي ودعوى المدعي به والحكم بالجوفية (?) مع احتماله ايضا كاحتمال عدم سماع الاقرار في الاول لكونه ليس اقرارا ولم نجد للاصحاب في ذلك كلاما
محررا والله العالم ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولو وطئ المولى امته ووطئها
اخر فجورا الحق الولد بالمولى فضلا عما لو اتهمها اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا اذا لم تكن امارة يظن منها كونه لغيره واما لو حصل مع
امارة يغلب بها الظن انه ليس منه فعن جماعة على ما قيل بل الاكثر بل المشهور انه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث
الاولاد وفيه تردد للنصوص التي منها خبر ابن عجلان ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلم فقال قد ابتليت بامر عظيم اني وقعت على جارية
ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر عليه السلم
احبس الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وخبر
عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حملت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله عليه السلم اذا ولدت
امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا من داره قال فقيل له رجل يطأ جارية وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد
ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وخبر عبد الحميد بن اسمعيل الذي رواه المشايخ الثلثة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل
كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وخبر سعيد
المتقدمان في اول البحث المتضمن ظاهرهما على اشتراط اللحوق بعدم التهمة وخبر محمد بن اسمعيل الخطاب كتب اليه يسئله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه
وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاسترابها فهدد الجارية فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك
او فيه مشابهة منك فلا تبعها فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن عليه السلم
في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الغض عن اسناد اكثرها
من ورود عدم انطباق ما عدا الاخيرين على المدعى الذي هو عدم الحكم بلحوق الامارة مع الولد التي يغلب الظن منها ذلك اذ هي بين معلقة ذلك على الزنا
او تهمته او خوف ان لا يكون الولد منه ونحو ذلك مما لا يقول به الخصم فهي في الحقيقة مخالفة للاجماع معارضة بغيرها من النصوص العامة والخاصة المصرحة
بلحوق الولد مع الزنا فضلا عن تهمته بل خبر حريز منها قد اشتمل على التفصيل بالبعث في حوائجه وبلوغ الفساد عنها وبين التهمة مع عدم البعث وهو شيء
لا يقول به احد بل ربما توقف في الاولين باحتمال رجوع الضمير الى الجارية الوالدة لا المولودة وارادة المنع من الزنا من الحبس واما دبره من قوله ولا تبعها الا
للنهي عن الارتداد بها وان كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص واما الخبران الاخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا على اشتراط اللحوق با
لمشابهة وهو معتبر بل قيل انه مخالف للاجماع بل وللمعتبرة المستفيضة خلافه في الخبر ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود

فيما لو وطئ امته ووطئها اخر فجورا الحق الولد بالمولى

انها ولدت

كتاب النكاح

وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين عليه السلم وقد
وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها
تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك
اي نشأ وكبر اسود فلما ايفع اسود ومرسل ابن سنان عن ابي جعفر عليه السلام اتى رجل من الانصار رسول الله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد منها
شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت
مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع راسه الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه
وبين تسعة وتسعين عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك
ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها في عدم اعتبار المشابهة في اللحوق
بالاولاد شرعا والله العالم وكذا الحكم ولد الشبهة فنقول الوطء بالشبهة التي قد تقدم الكلام مشبعا موضوعها وفي انه يلحق به النسب كالوطء الصحيح بلا خلاف
فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته على وجه يكون مشتبها فوطئها الحق به الولد وان لم
تكن هي مشتبهة كما انه يلحق بها الولد مع شبهتها وان لم يكن هو كذلك وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه مضافا الى العقر قيمة الولد يوم سقط حيا
لانه وقت الحيلولة بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه اما قبله فليس بمتمول ولا يدخل تحت التقويم كما تقدم الكلام في ذلك سابقا وفي ان الحكم في الولد
القرعة مع فرض الاشتباه في فراش آخر وصلاحيته لكل واحد منهما اما مع زواله فللاخير وياتي على كلام الشيخ القرعة لكن ذو الفراش الشبهة يكون بتمام عدتها
منه على الظاهر ولو وطئها الزوج في اثنائها فهو وطء فراش وان لم يتبين لك ذلك ليس به ان يلحق به الولد مع عدم صلاحية التولد الا منه يقرع بينه وبين المشتبه
مع صلاحيته لهما والظاهر ترتب فراش الشبهة بين كالفراش الصحيح فيحكم به للاخير منهم كما يحكم به لو ترتب على الفراش الصحيح فضلا عن فراش الشبهة ويقرع بينهم
مع اتحاد الفراش ويأتي في النفي والاقرار ما سمعته سابقا وكذا في دعوى الواحد مع سكوت الباقين او نفيهم على نحو ما تقدم سابقا كما انه يأتي به الحكم للاخير
مع امكانه والانتساب به ومكذا وبالجملة ينزل فراش الشبهة منزلة فراش الصحيح ويلحظ الحكم به كذلك ولعل العمدة في ذلك الاجماع ولولاه لامكن القول بترجيح
فراش المالك مثلا على فراش الشبهة عملا باطلاق ما دل على الحكم به لمن هي عنده فتامل هذا كله في الرجل المشتبه اما اذا كان الاشتباه بالنسبة الى المرأة خاصة
فقد يتوهم جريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه وفوات العامر الجر لا بناء في ذلك بل قد يقال بجريان جميع الاحكام
السابقة على تقدير اشتباه الزوج الا اني لم اجد ذلك في شيء من كلمات الاصحاب بل ربما لاح من بعضها ما ينافيه ولعله كذلك لانها هي ام على كل حال
والزاني لا شيء له وقوله الولد للفراش يقتضي اللحوق به وقول الامرأة ليس لك غير مسموع ومن هنا كان الحكم معلقا في النص والفتوى على اشتباه الواطئ
دونها دونها فالمتجه حينئذ الحكم به لذي الوطء المحرم ما دام ممكنا حتى لو زال فراشه ضرورة كون الوطء المفروض تعقيبه لها بمنزلة العدة وان كانت
مشتبهة والله العالم وكيف كان فلو تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه على وجه يكون مشتبها على ما قدمنا سابقا فبان انه لم يمت
ولم يطلق ردت على الاول قطعا بعد الاعتداد من الثاني الذي قد فرض اشتباهه ويختص الثاني بالاولاد مع فرض حصول الشرائط السابقة في لحوق الاولاد به
سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم او شهادة شهود عدول او اخبار مخبر ولو فاسقا مع فرض تحقق موضوع الشبهة به كما هو واضح القسم الثاني في احكام
الولادة ويقع الكلام فيها في سنن الولادة واللواحق اما سنن الولادة فمنها الواجبة والمندوبة فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون
الرجال الا مع عدم النساء بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق
ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور ومنه ما عن غيره كضرورة وجوب استبداد من بدلك الاجماع بل وللادلة الطلاع الرجال حتى المحارم لما يحرم عليهم من
النظر الى العورة وغيرها او مسها او سماع الصوت في نحو ذلك بل ربما ادى حضورهم الى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه ويرشد الى
ذلك ما دل من نص وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما نعم مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال
وينبغي تقديم المحارم بل عن بعضهم وجوبه وهو لا يخلو من وجه بل قد يحتمل ايجاب جعل الاجنبي محرما مع الامكان الا ان الاقوى خلافه بل قد يقوى عدم
اختصاص الوجوب بالمحارم لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره فتباح حينئذ المحظورات عند الضرورات التي
اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتى الى العورة بل ربما نوقش في الاطلاق عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها الاطلاع على العورة
وان كان قد تدفع بما او ما نا اليه نعم لا بأس بالزوج وان وجد النساء لعدم حرمة شيء عليه بلا خلاف فيه بل ولا اشكال هذا ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ان
علي بن الحسين عليهما السلم اذا حضر ولادة المرأة قال اخرجوا من في البيت من النساء لا تكون المرأة اول ناظر الى عورته وهو حكم غريب مخالف للسيرة والفتاوى
وغيره من النصوص واما المندوب فقد ذكر المصنف منه ستة وان كان المستفاد من النصوص ازيد من ذلك كالتحنيك قريبا بل كراهة الصفراء وغير ذلك
الاول غسل المولود بضم الغين كما هو مقتضى ذكر الاصحاب له في الاغسال بل لعله الظاهر من الاخبار الذي ربما احتمل الفتح وقد تقدم الكلام فيه في
الغسل الترتيبية وغيره من احكام الغسل على الاول وقت ان وقته كما هو المستفاد من النص والفتوى والعمل حين الولادة وفي ان المشهور ندبه وقيل بالوجوب تمسكا
بظاهر الامر في الاغسال المندوبة من كتاب الطهارة مفصلا فلاحظ وتامل الثاني الاذان في الاذن اليمنى والاقامة في اليسرى للنبوي من ولد له مولود
فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق عليه السلم لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء
تصنعون به قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة

في احكام ولد الشبهة

في احكام الولادة

فيما يندب في الولادة

في تحنيك المولود بماء الفرات

في تسمية المولود باسم النبي

في تكنية المولود

في يوم التسمية

واتم في البشرى تفعل بعد ذلك تعنل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا ألم ابله او بعض من يليه ان يقيم الصلوة في اذنه اليمنى و يمكن حمله على الرخصة او يمنا ذلك ايضا مضافا الى الاول والامر سهل بعد ورود ما ظاهره من بعض اختصاص الاستحباب قبل قطع السرة ولعل الخبر المزبور لكن بعيد انه مناف لاطلاق النص والفتوى والخبر المذكور انما ذكر فيه ذلك الدواء لاجل تمنك المعاينين فلا ينافي اطلاق الاستحباب منفردا حتى بعد قطع السرة لامر آخر غيرهما بل ظاهر بعض النصوص صريحه المتضمن لفعل النبي ص والكاظم ع وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة بل قيل قد ورد فعلهما بالسابع ولا باس بالجميع وان اختلفت بالترتيب والله العالم الثالث تحنيكه بماء الفرات الذي هو النهر المعروف في برية الحسين عليه السلم المنصوص فان لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء كما في النص لكن المصنف قيل والاصحاب قالوا بماء فرات اي عذب وان لم يحضر في نص عليه فيما في كشف اللثام انه يمكن لهم من بعض نصوص ماء الفرات على احتمال اضافة العام الى الخاص لا يخفى عليك ما فيه كما لم يحضر في نص على ما قالوه ايضا فان لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شئ من التمر او العسل نعم قد ورد استحباب التحنيك بالتمر نفسه بل في المحكي عن فقه الرضا ع العسل ايضا وان كان لا باس بخلط شئ من العسل والتمر بماء الفرات او السماء وتحنيكه به فانه جمعا بين الجميع والمراد بالتحنيك ما هو المتبادر الى الذهن ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم ثم الرابع ان يسميه احد الاسماء المستحسنة فان ذلك من حق الولد على الوالد وانه يدعى باسمه يوم القيمة وافضلها على ما ذكره المصنف والفاضل ما يتضمن العبودية لله سبحانه وتعالى نحو عبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم ونحو ذلك وان ذكر جماعة انا لم نقف على نص في ذلك واما الموجود ان اصدقها ما تضمن العبودية لله وافضلها اسماء الانبياء قال الباقر عليه السلم اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وهو لا يقتضي الافضلية قلت قال ابو جعفر عليه السلم في خبر جابر المروي عن الخصال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم وفي خبر ابن حميد انه سئل ابا عبد الله عليه السلم وشاوره في اسم ولده فقال سمه باسماء العبودية فقال اي الاسماء هو قال عبد الرحمن ولا يبعد دعوى الافضلية فيهما على غيرهما واما لكل منهما جهة اذ اشتمل على العبودية من جهة الخضوع والاعتراف بالعبودية وله ما اسماء الانبياء فلما فيها من التبرك واليمن بل لا يبعد افضلية اسم محمد منها بل لا يبعد كراهة ترك التسمية به فمن ولد له اربعة اولاد ففي خبر عاصم الكوزي عن الصادق عليه السلم عن النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني والامر سهل وفي خبر سليمان بن جعفر الجعفري سمعت ابا الحسن عليه السلم يقول لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وعلى كل حال فقد بان لك قول المصنف ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلم كما بان لك امكان دعوى رجحان تسمية الاناث باسماء الصالحات منهن وخصوصا اسم فاطمة منها ويستحب الخامس ايضا ان يكنيه المولود ذكرا كان او انثى مع الاسم والمراد بها ما صدر باب او ام مخافة النبز وهو اللقب السوء قال الباقر عليه السلم في خبر محمد بن خيثم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله من السنة والبر ان يكنى الرجل باسم ابنه ويكره السادس قد تدعى مستفيضا استحباب التسمية يوم السابع لكن اكثر الاخبار مطلق بل في بعضها قبل الولادة وفي اخر بعدها كما في السقط ففي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابيه عن جده ع قال امير المؤمنين عليه السلم سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكرا او انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم في يوم القيمة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله محسنا قبل ان يولد و[...] سموا اسقاطكم فان الناس اذا دعوا يوم القيمة باسمائهم تعلق الاسقاط بآبائهم فيقولون لم لم تسمونا فقيل يا رسول الله من عرفناه انه ذكر سميناه باسم الذكور ومن عرفناه انه انثى سميناه باسم الاناث ارأيت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة ولعل الوجه في ذلك انه يستحب تسمية الحمل ما دام حملا بمحمد فاذا ولد بقي على ذلك الى اليوم السابع فان شاء غيره وان شاء ابقاه واما السقط فليس له سابع فيستحب عند ولادته قال الصادق عليه السلم في مرسل احمد لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا فالمراد حينئذ مما ورد من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم المستقر او يراد انه منتهى الرخصة في التاخير الى اليوم السابع والله العالم ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا والظاهر ان القيد للاخير اما الثلثة فتكره مطلقا وكذا ابو مرة ففي خبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول كان رجل يغشى علي بن الحسين عليهما السلم وكان يكنى ابا مرة وكان اذا استأذن عليه كان يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين ع بالله اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة وكذا يكره ان يسمي الولد حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا ففي خبر عثمان عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم ان ابغض الاسماء الى الله سبحانه حارث ومالك وخالد وقد سمعت خبر الخصال الدال على النهي عن ضرار بل فيها غير الاسماء المزبورة ولا باس بل قد يستفاد من خبر علي بن عطية عن الصادق ع انه قال لعبد الله بن اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابوك جعفرا قال ان جعفرا نهر في الجنة وضريس من اسماء الشياطين كراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من اسماء الشياطين وصفاتهم بل والاسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات القبيحة كما انه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق والامر سهل والله العالم واما اللواحق فثلثة الاول سنن يوم السابع والثاني الرضاع والثالث الحضانة وقد ذكر المصنف وغيره ان سنن يوم السابع اربع مضافا الى ما سمعته من التسمية الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة قال الصادق عليه السلم في خبر ابي بصير في المولود يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وفي خبره الاخر اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفا من ذلك فمن ترك ذلك اجزأه قال ابو الصباح الكناني سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى قال ذلك يوم السابع وفي موثق عمار سألت ابا عبد الله عليه السلم عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى على المولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله ثم يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش الحديث

ويكره ان يحلق من راسه موضع

في ختان المولود

الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي لا ينافي زيادتها على اربع بعد ان كان في بعضها كالصدقة بوزن الشعر ولطخ الراس بالزعفران والخلوق ونحوها فاما الحلق منها فقد عرفت ان من السنة حلق راسه يوم السابع ولو في آخر جزء منه بل في الصحيح عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وان كان قد يقال باستحبابه ايضا للكرم وفي محكي المسالك ان العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم بل في الرياض انه مؤيد بما يقتضيه اطلاق النص والفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى قلت بل قد سمعت خبر ابي بصير المصرح فيه بالغلام او الجارية ولا ينافيه خبر ابي الصباح وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة قيل لظاهر المحكي عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى وفيه نظر في الرياض قال اسحق بن عمار سألت الصادق عليه السلم باي يبدأ قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد والامر سهل واما التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فقد عرفت ما يدل عليه وقد يحتمل رجحان الفضة للاقتصار عليها في جملة من النصوص ويكره ان يحلق من راسه موضع ويترك موضع وهو القنازع ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان تحلق موضعا وتترك موضعا بل في بعض النسخ لا تحلقوا الصبيان بالخاء المعجمة والفاء والياء والمراد واضح كما ان المراد على الاول يتعدد مضافا اي حلق القزع واصل القزع بالتحريك قطع من السحاب الواحدة قزعة وسمي حلق بعض الراس وترك بعضه في مواضع متعددة بذلك تشبيها بقطع السحاب المتفرقة ويقال القنازع الواحدة قنزعة بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما وعلى كل حال فلا ريب في الكراهة بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم انه اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه لكن قد ينافي ذلك ما ادعي من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلم قال ابن خالد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلم هبط جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلم اتاه في اليوم السابع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وفي الكافي روي ان النبي صلى الله عليه وآله ترك لهما ذؤابتين في وسط الراس وربما قيل بان ما دل على الكراهة مخصوص بما اذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد وهو ظاهر كلام اهل اللغة في اختصاص القزع بذلك ففي نهاية ابن الاثير في الحديث نهى عن القنازع وهو ان يؤخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة كالقزع ونحوه عن القاموس وغيره من كتب اللغة وفيه انه لا ينافي لما رواه القداح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يكره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط الراس ويسمى القزعة واما الختان فلا خلاف في انه مستحب يوم السابع بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة فمنها ما تقدم ومنها قول الصادق عليه السلم في خبر السكوني اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ومنها قوله ايضا في خبره الآخر قال رسول الله صلى الله عليه وآله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين يوما وكتب عبد الله بن جعفر الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلم انه روي عن الصادقين عليهما السلم ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع عليه السلم السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن الى غير ذلك من النصوص ولكن لو تأخر عنه جاز بلا خلاف بل الاجماع عليه مضافا الى ظهور النصوص المزبورة في الاستحباب المقتضي جواز تركه والصحيح ابن يقطين سألت ابا عبد الله عليه السلم عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يوخر وايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لان الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب والدين التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من امثالها على ان في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال امير المؤمنين عليه السلم اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين ولا قائل بالفصل وكتب الرضا عليه السلم الى المأمون الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء [...] لا ينافي المستفيض من النصوص او المتواتر من كون الختان سنة وفي بعضها السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وفي آخر من الحنيفية الختان وفي صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله خفض النساء مكرمة ليست من السنة وليست شيئا واجبا واي شئ افضل من المكرمة فان المراد بها معلومية استحبابه في النساء ونفي الوجوب فيه بل على ارادة الواجبة من السنة في مقابلها الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه من الحنيفية التي امرنا باتباعها وكونه من السنن الواجبة في نفسه لا لكونه شرطا في صحة الصلوة لعدم ثبوت ذلك فان المعروف في سوق المحدث البحراني ارسل عنه ذلك كله وميله الى عدم الوجوب نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف والاشهر بل المشهور العدم للاصل وظهور ما تضمن خطاب الولي من النصوص الشاهدة الاجماع خصوصا المصرح فيها بجواز التاخير وخصوصا المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب خلافا للمحكي عن الفاضل في التحرير فاوجبه بل في المسالك انه ظاهر عبارة المصنف لاطلاق حكمه عليه بالوجوب لا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع وافضل افراده السابع كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وحينئذ يكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم وتعلق الوجوب بالصبي وفيه ان الاظهر في عبارة المصنف ما ذكرنا من الاستحباب على الولي قبل البلوغ والوجوب عليه بعده كما عرفت والخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه للاصل لكن في المسالك في وجه وتوقف صحة صلوته عليه تجاه من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلوة عليه وفيه قوله اختنوا اولادكم يوم السابع خروج الانثى منه خاصة فيبقى ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم توقف صحة الصلوة عليه وكون عنوان الوجوب الذكر مشكله في الذكر واما في الاناث المعبر عنه في كلام الاصحاب بخفض الجواري فيستحب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة وقد تقدم جملة ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده والظاهر ان وقته من سبع سنين بل في خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد ع

ابيه عليهم السلم لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين كما ينبغي عدم الاستيصال منه لصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم لما هاجرن النساء الى رسول الله ص هاجرت فيهن امراة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني حتى اعلمك قال فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي واشمي فانه اشرق للوجه واحظى للزوج وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما لو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن نفسه ولو كان مسنا وقد سمعت الخبر المشتمل عليه وقد ظهر لك ايضا فيما لو اسلمت امراة لم يجب ختانها ولكن استحب لها ذلك وفي خبر ابي بصير سئلت ابا جعفر عليه السلم عن الجارية تسبى من ارض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امراة فقال اما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء واما ثقب الاذن فلا خلاف اجده في استحبابه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة والى النصوص التي تقدم بعضها وفي خبر السكوني قال النبي ص يا فاطمة اثقبي اذني الحسن والحسين عليهما السلم خلافا لليهود وفي خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع ان ثقب اذن الغلام من السنة ونحوه صحيح عبد الله بن سنان وما وقع من بعض العامة من الوسوسة في ذلك باعتبار ما فيه من الايذاء والتالم اجتهاد في مقابلة النص لكنك قد سمعت اشتمال بعض النصوص على ثقب الاذنين بل على التفصيل في كيفية الثقب في اليمنى واليسرى وفي اخر كالفتاوى ثقب الاذن ولا يبعد دعوى الاستحباب في كل منهما كما لا يبعد استحباب تلك الكيفية الخاصة والامر سهل والله العالم وهذا ويستحب الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلم في الصبي اذا ختن تقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلواتك عليه واله واتباع منا لك لنبيك بمشيتك وبارادتك وقضائك لامر اردته وقضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف به مني اللهم فطهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه والاوجاع عن جسمه وزده من الغناء وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم وقال الصادق ع ايما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل ان يحتلم فان قالها كفي حر الحديد من قتل وغيره واما العقيقة فهي هنا الذبيحة التي تذبح للمولود وان كان تقال ايضا للشعر الذي يولد عليه المولود ادميا كان او غيره كالعقيق والعق بالكسر وقيل ان اصل العق الشق يقال عق ثوبه اي شقه ومنه عق الولد اباه اي عصى وشق ما وجب الله عليه من الطاعة وسمي به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه وزواله والذبيحة باعتبار شق حلقومها او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والامر سهل وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه ولعله الخبر محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلم سئلته عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمي ويحلق راس المولود في يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وعن الانثى انثى والمرسل في الكافي عن الباقر عليه السلم اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك لكن في اكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم العقيقة في الغلام والجارية سواء وفي موثق سماعة سئلته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلم عقيقة الغلام والجارية كبش وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا سئلته عن العقيقة فقال عقيقة الغلام كبش كبش وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن العقيقة فقال العقيقة والغلام كبش كبش وفي خبر يونس بن يعقوب سئلت ابا الحسن موسى عليه السلم عن العقيقة في الغلام والجارية فقال سواء قال نعم وفي المسالك بعد ان اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن وذكر جملة من اخبار التسوية قال ان المرسل البصري صريح في اعتبار المساواة بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونه ذكرا في الذكر فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما قلت لا ريب في اجزاء كل منهما وانما الكلام في الافضلية وما ذكره الاصحاب لا يخلو من قوة لما عرفت من الاجماع المحكي والخبر ونصوص التسوية يمكن ارادة ثبوت اصل استحباب العقيقة منهما او يراد بيان اصل الجواز ولعل الاصل في ذلك شدة التسامح في امر العقيقة كما اومى اليه ذلك في خبر منهال قلت لابي عبد الله عليه السلم ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان يقدم الاعراب فيجدون الفحولة وان كان غير ذلك الابان لم يوجد فيعز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء وفي خبر مرازم عنه ايضا العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وقد سمعت ما في خبر ابن مارد من اجزاء البقرة والشاة والبدنة وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وفي خبر المفضل عنه ايضا يذبح عن المولود كبش وان لم يوجد كبش اجزاه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة والمراد بالحمل ولد الضان في السنة الاولى كل ذلك للتسامح في امر العقيقة وان كان لا يبعد جودة مرجحان في مراعاة الذكر للذكر والانثى للانثى كما انه لا يخلو عن الذكر عنهما معا الكونه الطيب الحال الامر في ذلك انما الكلام في انه هل يجب العقيقة قيل كما عن الاسكافي والمرتضى وبعض متاخري المتاخرين بل عن الانتصار الاجماع عليه للامر بها في جملة من النصوص بل في خبر علي بن حمزة وخبر علي وموثق ابي بصير وصحيح العقيقة واجبة مضافا الى ما ورد من ان كل امرء مولود مرتهن بعقيقته ولكن مع ذلك كله الاوجه الاستحباب وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه الذي لا يعارضه ما سمعته من اجماع المرتضى بعد تبين حالهما والامر بها في جملة من السنن المعلوم ندبها او وضوح قرينة على كونه فيها كذلك بل ما سمعته من ذلك للتسامح في امرها كذلك ارادة الوجوب في النصوص وان منه تاكد الندب كما يومي اليه صحيح عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلم اني والله لا ادري عق عني ابي ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلم فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية فان الاضحية مندوبة اجماعا على ما قيل بعلم المراد بالارتهان ايضا وبالجملة لا يخفى لسان الندب في ذلك كله على الفقيه الماهر بل يمكن اقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقطوع به خصوصا ما دل من النصوص على اجزاء الاضحية عنها وانه اذا جاز سبعة ايام فلا عقيقة له المعلوم ارادة نفي الكمال منها بقرينة ما دل من النصوص الكثيرة على بقاء ندبها الى اخر العمر بل قد يستفاد من اخبار الارتهان العق عنه بعد الموت ايضا ولان مدة الوجوب ان كان على الولي فلا وجه لانتفائه كما لا يخفى على من له ادنى دربة بالفقه فوسوسة بعض متاخري المتاخرين وجمود اخر في ذلك في غير محله وناشئ من عدم التعمق في الفقه هذا وفي بعض النصوص المروية في بحار الغيبة ان ابا محمد عق عن صاحب الامر بكذا وكذا شاة ومنه يستفاد استحباب

في بعض احكام الولادة

المتعددة فيها مضافا الى انها اوجب من الاضحية التي من المعلوم شرعية ذلك فيها بل قد يستفاد من تعارف تعاقب الذبح في الشياة المتعددة استحباب التكرار مع التسامح في الندب خصوصا في مثل الدماء التي يحب الله ارافتها والله العالم ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة بلا خلاف للاصل ولان الله يحب اراقة الدماء قال محمد بن مسلم ولد لابي جعفر عليه السلم غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلم عسرت على الاخرى فاتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام وقال ابن بكير كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فجاءه رسول عبد الله بن علي فقال له يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها قال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدم وحينئذ فاذا عجز عنها اخرها حتى يتمكن لما عرفت من عدم قيام الصدقة بثمنها مقامها مع اطلاق الادلة باستحبابها بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد السابق المتضمن لعقه عن نفسه وهو شيخ فلا يسقط حينئذ ندبها بالتاخير لعذر او غير عذر لانه مرتهن بها ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة فانها اوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد وفي الموثق المتقدم يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزاه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وما في بعض النصوص من انه اذا ضحي او ضحي عنه فقد اجزاه عن العقيقة لكن قد سمعت ما في خبر منهال من انها هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية وما في خبر مرازم من انها ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها ولعله لذا عنون الباب في الكافي بانها ليست الاضحية وتبعه بعض المحدثين مع عدم دليل في النصوص على ما ذكروه وقد عرفت الحال وانه مقتضى الجمع بين النصوص اعتبار ذلك فيها وان لم يكن متاكدا تاكده في الاضحية والله العالم ويستحب ان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما استفاضت به النصوص ولعل المراد اعطاؤها ثلثها كما في خبر ابي خديجة وربعها كما في غيره من النصوص وان كان الاولى كون الثلث والربع ذلك وفي خبر عمار وان لم يكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت ومنه يعلم الوجه في قوله ولو لم تكن قابلة اعطي الام تتصدق به اي تعطيه من شاءت ولو الغني فلو كانت القابلة يهودية لا تاكل ذبائح المسلمين اعطيت قيمة الربع كما رواه عمار نعم لو كانت القابلة ام الرجل او من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلم كما ستسمعه ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ بل لو شك في ذلك استحب له ذلك ايضا كما سمعته في خبر عمر بن يزيد مضافا الى ما دل على انه مرتهن بعقيقته بل قد يستفاد من نحو ذلك كونها كالدين في اجزاء العق عنه ولو من اجنبي ولو مات الصبي يوم السابع قبل الزوال سقط استحبابها ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب لخبر ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم سئلته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه وقد يقال ان المراد سقوط شدة الاستحباب لاطلاق الادلة بالعق عنه بالولادة ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق عليه السلم لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال وللقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل من العقيقة الا الام والظاهر تاكد الكراهة بالنسبة الى الام لقول الصادق عليه السلم في حسن الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا بل في المحكي من كتاب فقه الرضا عليه السلم انها اذا اكلت منها فلا ترضعه والامر في الجميع سهل لكون الحكم من السنن او قد ورد في خبري ابي بصير استحباب اكل الاب منها بل في خبر يحيى بن ابي العلاء عن الصادق ع في حديث عقيقة الرسول عن الحسن والحسين عليهما السلم قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه واهدوا الى الجيران الحديث وربما استفيد من قول الصادق عليه السلم تجعل اعضاء وقوله اذا قطع العقيقة جداول فاطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين كراهة ان يكسر شيئا بل يفصل اعضاء لكن هو كما ترى ضرورة ان الامر بذلك لا يقتضي كراهة الكسر خصوصا بعد خبر عمار وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم يكسر عظمها ويقطع لحمها وتصنع بها ما شئت بعد الذبح فلشمنا الا ان الحكم من السنن والامر فيها سهل سيما مع النهي عن الكسر في بعض النصوص كما قيل ويستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو كثير كما ان المستفاد من النصوص التخيير بين تفريقها لحما وبين طبخها بماء وملح بل في الفقيه انه افضل انواع طبخها وباضافة شيء اليها من الحبوب او غير ذلك من انواع الطبخ ودعاء عشرة من المؤمنين اليها وان زاد فافضل ياكلون منها ويدعون للغلام واما ما اشتهر بين السواد من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نقف عليه في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب والله العالم واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل والظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقوله ولا تضار والدة بولدها الشامل لاجبارها بالاجبار على رضاعه لو كان واجبا ولخبر سليمان بن داود قال سئل ابو عبد الله ع عن الرضاع قال لا تجبر المرأة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد نعم في المسالك وغيرها ان عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب ووجود مال للولد ووجود مرضعة سواها تتبرع او تاخذ الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون مفقودا او معسرا وفي الرياض المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد يكون اجماعا منهم انه لا تجبر الام على الاجرة ولا مملوكة الغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت ولم يتمكن لعدم وجود الاب واعساره او عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب نفقتها عليه في هاتين الصورتين قلت المراد من نحو عبارة المصنف عدم وجوب الارضاع على الام من حيث كونها اما فالتقييد المزبور في غير محله ضرورة وجوب الارضاع عليها مع الانحصار بها على ان الظاهر عدم سقوط الاجرة من الاب الموسر او الطفل في هذه الصورة ولا يجب انفاقها عليه فلا وجوب عليها حينئذ في هذه من حيث كونها اما واما الصورة الثانية فلا يجب عليها ارضاعها اياه اذ اقصاه وجوب نفقتها عليه ولو باستيجار مرضعة اخرى او بالتماسها فلا وجوب حينئذ من حيث كونها اما وبذلك ظهر انه لا حاجة الى تقييد العبارة بذلك كما ان منه يظهر وجه استدلال الاصحاب بالايتين وان كان مساقهما في المطلقات اذ المراد عدم الوجوب من حيث الامية التي لا تفاوت فيها بين المطلقة وغيرها فما في الحدائق والرياض من النظر في ذلك في غير محله بل الظاهر عدم

في بعض احكام الرضاع

بمنزلة ... او تامل

فان مات

من عظامها شيء

خصوصا انما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغير الام مع فرض الانحصار

تقييد نحو المتن بغير اللبأ وهو اولها ما يحلب مطلقا او الى ثلثة ايام لوجوب ارضاعه اياه لانه لا يعيش بدونه كما في الفاضل والشهيد لعدم الدليل على وجوبه بل ظاهر
الملازم الادلة خلافه ودعوى توقف الحيوة عليه يكذبها الوجدان ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب او على انه لا يقوى ولا تشتد بنية الابدان الا به وحينئذ
فلا وجه للوجوب ولو سلم فهو حينئذ من حيث الضرر لا من حيث كونها اما الذي هو محل البحث اذ يمكن ولادته وشربه اللبأ من غيرها مع فرض ولادة اخرى معا
لها ثم ان الظاهر عدم سقوط الاجرة على تقدير الوجوب اذ هو حينئذ كبذل الزاد للمضطر فلا بد انه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب والله العالم وعلى كل حال فلابد
بصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى الاستحباب جمعا بين الادلة وفي الرياض ويمكن الجمع بحمله
اما على الصورة بين الاولين او على ام ولد المولى قلت لكنه كما ترى ضد بما سمعت من الاية بان مدة الرضاع لمن اراد ان يتم الرضاعة لا بيان وجوب اصل الرضاع على
كما هو واضح بادنى تأمل وكيف كان فلها اي الام المطالبة باجرة رضاعه مع وجود المال له او الاب الموسر بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون نفقته عليه او على ماله
ومنها رضاعه المتوقف حيوته عليه بل قيل ربما ظهر من الملاك نحو العبارة وجوب الاجرة على الاب ولو مع اعساره وبه ان منافي للاصل على ان الظاهر كون الاجرة
من الانفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض والملاك الابتين انما هو حال الانفاق فلا وجه للتوقف في ذلك بل ولا اظن فيه خلافا كما انه لا وجه للتوقف في عدم الوجوب
عليه مع وجود المال للولد وان اقتضى ذلك الملاك الابتين المنزل على ذلك بل عن بعضهم وجوب ذلك على الاب وان كان عند الولد مال نعم لو مات الاب وجب من
مال الولد لصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه و
مرسل ابن ابي عمير عنه ايضا قضى علي عليه السلام في صبي مولود مات ابوه ان رضاعه من حظه مما ورث من ابيه وصحيح ابن سنان السابق الا ان الجميع كما ترى لا دلالة في
شيء منها على ما ذكروه ولتمامية دلالته على اجرة رضاع الصبي من ماله بعدم الاب وهو خلاف فيه ولا اشكال وعلى كل حال فله استيجارها على الرضاع اذا
كانت باينا بلا خلاف ولا اشكال نعم قيل والقائل الشيخ منا لا يصح ذلك وهي في حباله وكذا لا يصح استيجارها للخدمة ارضاعه غيره وارضاع ولده غيره العدة
المعتدة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها فيه مع فرض كون المستأجر الزوج ان المانع من قبله فهو في الحقيقة اسقاط لحقه بل هو اولى بالصحيح من غيره
اذن له الزوج بالاجارة من غيره في مدة لحاجته اما اذا كان المستأجر الغير فلا ريب في تقييده بما اذا لم ينافي حق الزوج كما هو واضح ومن هنا كان الوجه الجواز وفاقا
للمشهور شهرة عظيمة بل لم نعرف فيه خلافا فيما بيننا الا ما سمعته من الشيخ للعمومات والاطلاقات كالاخلاف ولا اشكال في انه يجب على الاب بذل اجرة الرضاع
مع ... اذا لم يكن للولد مال لانها من النفقة الواجبة عليه اجماعا بل هو مقتضى قوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بل وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الذي هو كناية
عن اجرة الرضاع بل في التعبير بالمولود له تنبيه حسن على كون الولد لحقيقة له ولذا نسب اليه دون امه ووجب نفقته عليه اما اذا كان له مال فلا يجب نفقته عليه
لانه غني حينئذ لا امه ترضعه بنفسها او بغيرها وعلى كل حال لها الاجرة لصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأته ومعها منه
ولد فالقته على خادمة لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ولو
يكون ذلك حكما شرعيا وهو استحقاق الام اجرة الرضاع وان لم تقع معاملة بينها وبين الاب سواء ارضعته بنفسها او عند غيرها الكلام في المسالك تحمل العبارة
على معنى آخر قال اذا استأجرها للرضاعة فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعها
بنفسها تعين ولا يجوز لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استأجرها للارضاع فهي مسئلة الكتاب والمشهور جواز ارضاعها بنفسها
وبغيرها لانها حينئذ اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وبغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى
قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق واضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها
ولا فرق في الغير بين ان يكون خادمها وغيره وحينئذ استحقت الاجرة والاقوى وتبعه على ذلك الفاضل الاصبهاني في شرح القواعد والمحدث البحراني لكن الجميع
كما ترى اذ لا خصوصية لهذه المسئلة في المقام ولا يليق التعبير عليها وانما المراد ما ذكرناه من بيان استحقاق الام اجرة الرضاع سواء وقع معها عقد الاجارة
ام لا كما هو مقتضى الادلة وسواء ارضعته بنفسها ام بغيرها للصحيح المزبور بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها وسواء ارضعته عند الغير
باجرة او لا وهو حكم يليق التعبير عليه مستفاد من الكتاب والسنة والفتاوى ولا يشكل بانه لا وجه لرجوعها بالاجرة مع ارضاع الغير لها غير المملوكة والمستأجرة
اذ ذاك اللبن الا لكونه متبرع قد تبرع لها ادى عنها ما يراد منها بتلبيسها لقيامها فهو كالمتبرع عنه في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للاجير وعنه فتأمل جيدا والله
العالم وللمولى اجبار امته على الرضاع لولده منها او من غيرها او غير ولده بلا خلاف ولا اشكال لان جميع منافعها مملوكة له ولا الاصل في نهاية الرضاع حولان
للاية والمروي في تفسير لا رضاع بعد فطام انه الحولان ونحوه ما دل على ان لبن المرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين وان جاز الزيادة عليهما والنقصان
فان ذلك لا ينافي الاصل المزبور ولذا قال المصنف وغيره يجوز الانقاص على احد وعشرين شهرا بلا خلاف اجده فيه للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر
سماعة الرضاع واحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد
نقص المرضع فاذا اراد ان يتم الرضاعة فحولين كاملين وقيل بظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على المتعارف من ان التسعة اكثر الحمل وانه الغالب المنزل
عليه اطلاق الاية فيكون الباقي احد وعشرون شهرا لكن قد يناقشه اسند لا لهم سابقا بهذه الاية مع قوله تعالى والوالدات يرضعن ان اقل الحمل ستة اشهر فانه
يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لاقل الحمل ويسهل الامر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها وعلى كل حال فظاهر الخبرين بعد الانجبار بما عرفت الدلالة
انه لا يجوز نقصه عن ذلك فح فلو نقص لغير ضرورة كان جورا محرما بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه ولعله لظاهر قوله ايضا فان ... من الجواز للاصل
وظاهر قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما او صحيح لبن المرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين كان اراد
الفصال قبل ذلك عن تراض منهما تخص او اوضح الصحة او وجوب تقييده بذلك اذا لم يوف المدة المذكوره للادلة المزبوره وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب انه يجوز الزيادة

فى المرضعة

منه

فرع في اجرة الرضاع

الملاك

الرضاع

فاذا هم

كتاب النكاح

على الحولين للاصل وظاهر الصحيح السابق واظهر منه صحيح ابن سعد سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال
عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا بل ظاهره كالاول عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين كما هو مقتضى الاصل بل عن جامع المقاصد
الان المشهور خلافه بل في الرياض مستنده غير واضح الا ما يقال من انه مروي وفي الاعتماد على مثلها في تقييد من الادلة مناقشة وان كان دفعها بتوهم كونها
مرسلة مجبورة بالشهرة فترجح على تلك الادلة وذلك لان الرجحان بعد وضوح الدلالة وليس انه يحتمل التوهم لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة بل ثم
قد يقال ان مستنده حرمة الارضاع بعد الحولين باعتبار حرمة شرب لبنها بما خرج عن مدة الرضاع لكونه من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع كلها بل الظاهر
ان ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق وباقي رطوباتها وكلما حرم على المكلف لخبثه يحرم اطعامه لغير المكلف كالدم ونحوه وحينئذ فالمحتاج الى المستند جوازه
بعد الحولين الذين هما منتهى الرضاع كتابا وسنة واجماعا نعم قد يستثنى الشهر والشهران باعتبار صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجه يخشى عليه
التلف لشدة تعلقه به وللمرسل المنجبر بالشهرة واحتمال التوهم يسد باب النقل بالمعنى اذ ليس ما يحكونه من الروايات الا كما يروونه بل قد يدعى ظهور
قوله عامين في صحيح سعد جوابا للسؤال المزبور في عدم جواز الزيادة بل والاية ولا ينافي ذلك ما في الدليل بعد احتمال ارادة ان ارتضاع الصبي في نفسه عند
من يرضعه ازيد لا يؤثر على الابوين حرمة لعدم كونه من فعلهما فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا يجب على الوالد وغيره ممن يجب عليه رضاع الصبي دفع اجرة ما
زاد على الحولين لانهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وان لم يرض لكونه حقا للولد عليه ونفقة له فاجرتها جعل شرعي تستحقه الام بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها
على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير حاجة الى معاملة مع الاب وتراض بل الظاهر ذلك حتى مع عدم رضاه باصل ارضاعها اما ما زاد على الحولين فلا تستحق
عليه ذلك الا بمعاملة معه وهو المراد من قوله عليه السلام في الصحيح السابق ليس للمرأة الى آخره وبذلك يظهر انه لا وجه للاشكال من جماعة في الحكم المزبور بانه
لا معنى لعدم استحقاقها الاجرة للزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي يجب على الوالد ولا اعتراض في الرياض بانه لا حجة فيها في مقابلة الاطلاق
النصوص المعتبرة المعتضدة بالاصل والشهرة بل والاتفاق كما يظهر من عبائر الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود مورد
الغالب وربما لا يخلو من مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة اذ الجميع كما ترى خصوصا ما سمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم العثور على المسئلة
بنص من قاطع وكان السبب في ذلك انه تبع في غيره في الاشكال المزبور الذي لا محل له بناء على كون المراد مما في النص والفتوى ما ذكرناه من ان اجرة المثل المفروضة
للام على الاب شرعا انما هي في الحولين لا الازيد فان استحقاقها اجرتها محتاج الى معاملة مع الزوج وغيرها مما يقتضي استحقاقها اياه عين الارضاع كما هو
واضح عند التأمل نعم قد يشكل استحقاقها اجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهرا مع عدم رضا الاب بل ومع سكوته باعتبار ما سمعته من ان الفرض
عليه احد وعشرون شهرا فالزائد على ذلك حينئذ كالزائد على الحولين ويدفعه ان ظاهر قوله تعالى والوالدات والسنة والفتوى ان الاصل في منتهى الرضاع
شرعا الحولان واما النقصان الى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور والا فليس لاحدهما الاخر ذلك فضلا عن سكوته وعدم رضا
الام فالظاهر ثبوت الاجرة لها ضرورة ظهور الاية في اعتبار رضاهما وتشاورهما في نفي الجناح عن النقصان عن الحولين وهذا وان خلت عنه كلمات الاصحاب
تصريحا الا انه ظاهر ما بل هو مقتضى الكتاب بل هو صريح المتدبر في الكتاب فلا باس بالفتوى به بل هو جيد جدا والله العالم وكيف كان فالام احق بارضاعه بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله المراد من قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن خصوصا مع قوله بعد ذلك لا تضار والدة بولدها مضافا
الى الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله تعالى يقول لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده وخبر الكناني عنه ايضا اذا طلق الرجل وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو
ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق به حتى تفطمه وخبر البقباق قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بولده ام المرأة فقال لا بل الرجل قال فان قالت
المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وخبر داود بن الحصين عنه ايضا في قول الله والوالدات يرضعن الى آخره قال ما
دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم
وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه الى غير ذلك من النصوص الدالة على احقية الام اذا
لم تكن مضارة بزيادة الطلب وانما الطلبة ما يطلب غيرها واما لو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها للنهي عن الاضرار وللنصوص السابقة
المعتضدة بعدم الخلاف نقلا وتحصيلا او الاجماع كذلك وحينئذ فلو تبرعت اجنبية بارضاعه ورضيت الام بالتبرع فهي احق به لما عرفت وان لم ترض
بذلك فللاب تسليمه الى المتبرعة بل لعل ظاهر المصنف سقوط الحضانة ايضا كما ستسمع جزمه به فيما يأتي انما الكلام فيما لو عصت به ولم تسلمه الى الاجنبية
وجود المرضعة بالاقل فهل يسقط حقها اصلا لانها تكون حينئذ كالاجنبية المتبرعة او يسقط بالنسبة الى ما طلبته من الزيادة وجهان ظاهر الاصحاب
والنصوص الاول لعدم الاذن حينئذ في رضاعها اياه شرعا ويحتمل قويا الاول ان لم يكن اجماعا على عدمه بل يمكن تنزيل النص والفتوى عليه فتأمل
جيدا ثم ان الظاهر سقوط حقها مطلقا مع وجود المتبرعة مجانا وعن بعض العامة بل ربما حكي عن بعض منا ايضا انه مع رضاها باجرة المثل تكون لها وان وجدت
المتبرعة او لم توجد رضى الاب ولم يرض لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم وغيره لكنه بعيد بما سمعته من النصوص كالاجتهاد في مقابلة بل وقوله ولا مضارة
مولود له بولده بل وفحوى قوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى **فرع** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالمحكي عن المبسوط ان القول قول الاب
لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة فهو حينئذ منكر وهي مدعية وجوبها عليه ولكن فيه تردد كما عن التحرير لاصالة احقية الام كما سمعت النصوص الدالة عليه
فوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه الى البينة عليه خصوصا مع امكان اقامتها عليه وقوله في النصوص الا ان يجد يراد منه الا ان يوجد وايضا
انه يجد لان المراد ايكال ذلك الى دعواه بل ينبغي الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع فان عليه اقامة البينة على حصول المتبرعة حال رضاعها

ماتن

فرع فيما لو ادعى ... الرضاع

النوى

في استحباب ارتضاع

مع ملاحظة انتزاعه منها وامتناعها ضرورة اصالة احترام عمل المسلم وماله والمراد من نحو المتن المتداعي من اول الامر مع ان الاقوى فيه ايضا ما سمعت نعم لو قام بينة بعد ذلك ان المتبرعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت اجرتها مع ان ذلك يمنع مع فرض حصول اليمين وانقطاع الدعوى لذهاب اليمين بما فيها بل قد يحتمل ذلك مع عدم حلف مع فرض عجزه من البينة او تساهله في اقامتها على دعواه فان عمل الامراة ولبنها حينئذ محترم فيبقى على اصل الاحترام بعد فرض كون ذلك منها بالطريق الشرعي فتأمل جيدا والله العالم ويستحب ان يرضع الصبي بل المولود بلبن امه فهو ابرك له وافضل من غيره لانه ارتب الى مزاجه ولقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن زيد قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه كما يستحب ارضاع الرضيع الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد عن ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الصادق عليه السلام الي وانا ارضع احد ابني محمد واسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والآخر شرابا وفي خبر جابر قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال وجعل الله رزقه في ثديي امه احدهما شرابه والآخر طعامه الخبر هذا ولكن ينبغي ان يعلم ان الظاهر استحباب الارتضاع بلبن الام انما هو من حيث الامية المقابل بالاجنبية والا فقد تقتضي العوارض اولوية الارتضاع من غير الام من حيث شرافة الاجنبية وطيب لبنها وخباثة الام لكونها ذمية او مجوسية او غير عفيفة او غير نقية او نحو ذلك فالمراد انه مع تساوي المرضعات من كل الجهات الا من جهة الامية والله العالم واما الحضانة بالفتح والكسر فهي كما في القواعد والمسالك ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحته حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وعنه انه ان كان المراد انها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالاسقاط وانه يجب على الام مراعاة ذلك على وجه لا تستحق عليه الاجرة كما صرح به في المسالك فيهما انه ليس في شيء من الادلة ما يقتضي ذلك بل منها ما يقتضي كالتعليق على مشيتها والتعبير بالاحقية بل ظاهرها كون هذه الاحقية مثلها في الرضاع حينئذ لا يكون ذلك واجبا عليها ولها اسقاطه والمطالبة باجرته اللهم الا ان يكون اجماعا ولم نتحققه بل لم نعثر على محرر لاصل المسألة في كلماتهم نعم في الرياض لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب وهو كما ترى لا تحرير فيه بل ما ذكره من عدم اجبار الاب واضح الضعف والله العالم وعلى كل حال فالحضانة الحفظ والصيانة كما عن المغرب ولعله يرجع اليه ما قيل من انها من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح كما عن العين وغيره يقال حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في انها كما في كشف اللثام اذا لم يفترق الزوجان بطلاق وغيره فاذا افترقا فان كان الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما او التفرد ذكرا كان او انثى لاصالة عدمها ولا ولاية لاحد على البالغ الرشيد بلا خلاف فيه على محل اليقين ولانها انما تثبت مع ضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة بالملاق(؟) بعض لبناء ما يوهم عموم ولاية الحضانة وهو جيد لكن قوله لا اشكال الى آخره مبني على انه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق وعدمه اللهم الا ان يريد من عدم الاشكال فيه عدم التشاح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق لا عدمه بالنسبة الى الحكم والامر سهل وان كان صغيرا فالام احق بالولد مدة الرضاعة وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا ارضعته هي بنفسها او بغيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الرياض اجماعا نصا وفتوى لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها وللنصوص السابقة الدالة على احقية الام ولمرسل المنقري سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ورواه الصدوق عن حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي منها ولد فخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وخبر داود الرقي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان يأخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك اذا تزوجت قال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب وموثق جميل وابن بكير جميعا في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر عبيد الله بن علي المروزي عن الامالي عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشار بن بشير جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله لكن عن ابن فهد ان الحضانة مشتركة بين الاب والام بل ادعى الاجماع وربما كانت الابوة الدالة عليه بل خبر داود بن الحصين السابق وتمام فيه وغيره ان الاجماع موهون بمصير الاكثر الى خلافه بل الكل ومعارضة صدر الخبر بذيله مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه اذ يمكن ارادة ذلك من جهة ان على الام الرضاعة وعلى الاب الاجرة فتسوية بينهما بالتسوية من هذه الحيثية وعلى كل فلا ريب في ضعفه نعم لا خلاف في اشتراط ذلك بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بل الخلاف في الاربعة فلا حضانة للامة المقيدة بالرق المانع من ثبوت ولاية له باعتبار كونها كلا على مولاه لا يقدر على شيء وكون المولى عليه لا يكون وليا بناء على ان الحضانة من الولايات والا كان النصوص التي سمعتها حجة مؤيدة بان منافع الامة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره من غير فرق في المملوك بين المدبر وام الولد والمكاتب المشروط والمطلق اذا لم يتحرر منه شيء اما المبعض فيحتمل ان لها الحضانة بمقدار جزئها الحر في مدة المهاياة نحو ما في المسالك من انه لو كان الولد نصفه حرا ونصفه رقا فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانته الحر من الاقارب فان اتفقا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالآخر فذاك وان تمانعا فالرضيع واستأجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه ولعل هذا كتزاحم المتعددين في درجة على الحضانة كالاخوة لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلافهما بائنا(؟) فلا يتوجه القرعة قلت لكن يتوجه المهاياة بينهما في ذلك وكذا لا حضانة للكافرة مع المسلم لكون الولد حينئذ مسلما باسلام ابيه نعم لو ان الله لن يجعل

خلاف فيه

ادعى الاجماع

للكافرين

كتاب النكاح

للكافرين على المؤمنين سبيلا بناء على انها ولاية بل وان قلنا انها احقية فان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والمسلم احق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد بقائه عنده ونموه على اخلاقه وملكاته نعم لو كان الولد كافرا تبعا للابوين فحضانته لهما الى ان يفطم ان ترافعوا الينا بل في المسالك انه لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه وان لم يصح اسلامه وان كان قد يناقش بانه مخالف لمقتضى الادلة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبارات لا دليل عليها من الشرع ولا حضانة ايضا للمجنونة التي لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها بل في المسالك لا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا لا يطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرأ ويزول وفيه ان الادواري وان لم يكن نادرا لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه كما في نظائر المقام لاطلاق الادلة بل قد يقال انه لم يكن اجماعا ان الجنون وان كان مطبقا لا يبطل حقها من الحضانة وان انتقل الامر حينئذ في تدبير ذلك الى وليها الباقي الامور الراجعة اليها ولعله لذا ترك المصنف شرطه وكان من اشترطه نظر الى كون الحضانة ولاية والمجنون معزول عنها وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من انه في الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره وجهين من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ضرورة ان السقوط مناف لاطلاق الادلة على كل تقدير وكذا ما في المحكي عن قواعد الشهيد عن بعضهم من اشتراط ان لا يكون بها مرض معد من جذام او برص لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ضرورة منافاة ذلك ايضا لاطلاق الادلة خصوصا بعد قوله لا عدوى ولا طيرة على انه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بامرها وكذا ما يحكى عنها ايضا من سقوط حضانتها ايضا بسفر الاب لجواز استصحابه الولد حينئذ فتسقط حضانتها وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة ثم حكي عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه بل عنه انه قواه والجميع كما ترى هجي(؟) لا يجوز الخروج به عن اطلاق الادلة ومن الغريب ذكرهم جملة من الامور منها بعنوان الشرطية لاستحقاق الحضانة ولم يذكروا شيئا منها في احقية الرضاع مع اتحاد الوجه فيهما فتأمل وكذا الكلام في اعتبار العدالة التي من النادر حصولها في النساء باعتبار ان الفاسق لا ولاية له ولا يؤمن ان يخون في حفظه فلا حظ له في حضانتها اذ قد عرفت انها ليست ولاية مع ان منشأها الشفقة التي هي من لوازم طبيعة كل حيوان ومن هنا قال في القواعد الاقرب عدم اشتراط العدالة نعم المحكي عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد بحث الفاضل في شرط عدم الفسق وفي المسالك انه يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة ومع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر وبجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون وفيه ان مقتضى اطلاق الادلة ايضا خلاف ذلك خصوصا مع غلبة الفسق في النساء نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد امكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها وعدم شمول الاطلاقات لها بل في كشف اللثام انه لا شبهة في ذلك اما اشتراط عدم التزويج فلا اجد فيه خلافا بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد مرسل المنقري المنجبر بما عرفت بل وفي نحو خبر داود الرقي معتضدا ذلك كله بالنبوي العامي الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وفي آخر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي وبانها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة ولذا لا يجدي كان السيد لاحتمال رجوعه فيتشوش امر الولد والعمدة النص والاجماع اذ حقوق الزوجية لا تنافي حق الحضانة والا لنافاها وهي في حباله على ان ظاهر النص والفتوى سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح وان لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حق الزوج بل ظاهرهما ذلك ايضا ولو التزم الزوج الجديد بما له شرعا لعدم الرجوع بالاذن لها او بما لا ينافي الحضانة او غرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة انما الكلام في عود الحضانة لها بالطلاق وعدمه فعن الشيخ الاول لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع وعن ابن ادريس الثاني لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود بل وعلى الاول يعود بمجرده ويوم اذا كان بائنا وان كان رجعيا فبعد العدة ويحتمل عوده بمجرده ايضا لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه وان كان يحتمل بعض شيء وهو ان ما قلناه من الحضانة للام مدة الرضاع اي الحولين مشروط بارضاعه منها فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها كما هو مقتضى قوله عليه السلام فاذا فطم فالاب احق به او ان لها الحضانة في مدة تمام الحولين وان فطم قبلهما او تمام ترتفع حضانتها بتمامهما وان بقي يرتضع بعدهما وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة للاصل وامكان تنزيل قوله حتى يفطم على الغالب من الحولين فتأمل جيدا هذا كله في مدة الرضاع اي الحولين فاما اذا فصل الولد وانقضت مدة الرضاع فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من حين الولادة على الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الذي في السرائر في الاول الخبر الكافي في داود بن الحصين المتقدم وان شمل الانثى الا ان المراد منهما الذكر جمعا بينها وبين ما دل على السبع من خبري ايوب بن نوح السابقين المنزلين على الانثى والشاهد الاجماع المحكي فيهما المؤيد بالاعتبار اذ الوالد انسب بتربية الذكر وتأديبه كما ان الوالدة انسب بتربية الانثى وتأديبها مثل القائل المفيد وسلار والقاضي فيما حكي عنهم الام احق بها حتى تبلغ تسعا الا انا لم نقف على مستنده اللهم الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التبرج كثيرا لم يكن لها من يليق بتربيتها الى البلوغ وحده تسع سنين او تستصحب الحضانة لها بعد تنزيل خبري السبع على الذكر كما عن الخلاف والمبسوط وابي علي والحلبي ايضا فيقتصر بها على الخروج منه على خاصة فانه وان كان مطلقا الا انه لا ولاية للاب عليها اذا بلغ سبعا والانثى بخلافه اذ بلوغ السبع وقت التأديب وتربيتها وتأديبها اليق بالام وربما يؤيده النصوص الواردة في اهمال الصبي سبعا ثم لزومه للاب وتعليمه الكتاب سبعا وتعليمه الحلال والحرام سبعا بل منها ما في الحدائق الى التوقيت بالسبع في الذكر والانثى الا انه قد قال ملاحظة نصوص التعليق على الفطام وفيه والقائل الصدوق في المحكي عن مقنعه وابو علي فيما حكي عنه ايضا ان الام احق بها ما لم تتزوج الام لمرسل المنقري وخبر حفص بن غياث السابق ولكن يمكن حمل الخبر وكلامهما على ما قبل البلوغ على ما تقتضيه

السابقة فيه

في ان الاب بعد الفطام احق بالذكر والام احق بالانثى

الاسول كما عن صريح الخلاف وبنوا في القول بالانتهاء الى سبع سنين وعلى كل حال فالاولى الظهر لما عرفت ثم يكون الاب احق بها حينئذ وكذا قد عرفت انه لو
تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما للنص والاجماع السابقين لكن من المعلوم ارادة تزويجها بغير الاب والا لسقطت حضانتها
وهي في حباله قبل ان تفارقه وهو معلوم العدم نعم الغريب ما في المسالك من احتمال ذلك نعم ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها كما لا يمنع
هي من زيارته والاجتماع معه لما في ذلك من قطع الرحم والمضارة بها فان كان ذكرا تركه يذهب الى امه وان كانت انثى اتتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها
والامضي اليها والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرر على الطفل بها خصوصا في حال المرض او مرضها او موت كل منهما كما هو واضح
هذا كله في الذكر والانثى اما الخنثى المشكل ففي الحاقه بالذكر او بالانثى قولان منشاؤهما استصحاب حق حضانة الام الثابت قبل تمام الحولين للشك في
المزيل انه ولد ذكورة ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم يعلم وفي المسالك وغيرها الاقوى الاول لوجوب جريان احكامها الا بيّن من الستر
ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فيبقى الباقي وفيه منع وجوب الستر عليها في غير
متيقن الشغل كالصلوة المحتاجة الى البرائة اليقينية وعموم اخبار السبع ليس باولى من عموم اخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الانثى منه فالمتجه
حينئذ الرجوع الى الطلاق ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك
اي الحولين تحت الاطلاق وكيف كان فلو مات الاب بعد انتقال الحضانة اليه او قبله كانت الام احق بها من الوصي للاب ومن باقي اقاربه حتى الجد وان تزوجت
عن غيرها كما انها لو ماتت في زمن حضانتها كان الاب احق بها من وصيها ومن ابيها وامها فضلا عن باقي اقاربها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لعل ظاهرهم
الاجماع عليه للاصل في بعض الصور وفيما بعد القول بالفصل ولانها اشفق وادنى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما في مرسل ابن
عمير عن زرارة عن الباقر عليه السلم المتقدم سابقا ليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وما في خبر داود بن الحصين السابق ايضا
فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة ولظهور قوله لا تضار الى اخره في كون الحق لهما دون غيرهما الا انه مع وجودهما كان تفصيل الامر بينهما شرعا على ما عرفت
اما مع موت احدهما يبقى الاخر بلا معارض فلا يضار باخذ الولد منه بل لعل ذلك ظاهر النصوص السابقة باعتبار اثبات الاحقية للام في الذكر حتى يفطم فيكون
الاب احق به وفي الانثى سبعا فيكون الاحق الاب فاصل الحق ثابت لكل منهما الا انه يكون غيره احق منه ومن المعلوم ان ذلك يكون مع وجوده اما مع عدمه فلا يبقى
الحق حينئذ الا للذي الحق ضرورة فرض عدم الاحق منه وكان ذلك ونحوه منشأ اتفاق الاصحاب فما وقع من بعض الناس من الاشكال في ذلك باعتبار خلو
النصوص عن التعرض لذلك في غير محله ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من كونها حينئذ احق حتى لو كانت متزوجة كما هو صريح المحكي
عن ارشاد العلامة والتلخيص لكن في المسالك ان باقي عبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارات المصنف محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط
في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه آت هنا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا وبعد ما سمعته سابقا
مما في التعليل المزبور الذي لا اثر له في شيء من النصوص مضافا الى ما سمعته من قول المصنف وغيره وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة
احق بها وان تزوجت بل لعله لا خلاف فيه اذ ليس ذلك الا من جهة احقيتها في الحالين فيبقى حقها حينئذ بلا معارض نحو ما سمعته في المقام بل هو منشأ
النصوص السابقة المصرحة باولوية الام مع رقية الاب بل في بعضها وان تزوجت واما الكافر فانه وان لم يكن فيه نص الا ان المعلوم عدم ولاية له على المسلم
وعدم معارضته له لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو حينئذ انقص من المملوك بالنسبة الى ذلك فيكون اولى منه بالحكم المزبور ومن هنا يعلم انه ما
اعتبر في الحضانة الام معتبر ايضا في الاب عدا التزويج الا ان المصنف اقتصر هنا على الحرية والاسلام ذكرهما خاصة هنا واما العقل وغيره مما سمعته فيما
تقدم فالكلام فيها كالكلام هناك فالضابط حينئذ ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي منها الاسلام والحرية قطعا بل
في المسالك والعقل اجماعا وان كان فيه الاحتمال السابق واما الامانة والحضر والسلامة من الامراض المزمنة والمعدية فعلى البحث السابق فمتى اختل شرط
من شروطها فيه كانت الام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مطلقا ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا
لما عرفته مفصلا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة نعم لو اعتق العبد كان حكمه حكم الحر بلا خلاف اجده
فيه للنص المتقدم ومثله ما لو اسلم الكافر او عقل المجنون او عدل الفاسق الى غير ذلك من الشرائط السابقة بناء على اعتبارها ضرورة اتحاد الجميع في المدرك
وهو ان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرط فاذا حصل ثبتت ولان هذه الاشياء موانع فاذا زالت اثرت الاطلاق ما دل على ان الاب مثلا
احق بالحضانة الشامل لمحل الفرض خصوصا بعد تحقق العبد من انه لو اعتق كان احق لوضع الاب المراد منه الابوة المقتضية لا حقيته متحققة فيه
الا انه كانت الرقية مانعة من تاثيرها فلما زالت اقتضت الابوة مقتضاها كما هو امر جار في جميع نظائره كما هو واضح ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بنا
عليه لظهور الدليل في سقوط حضانتها باصل وقوع النكاح منها وان طلقت والله العالم وكيف كان فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب اي الجد
للاب فان فالمحكي عن ابن ادريس والفاضل لانه اصل الحضانة لانه الولد لانتقلت عنه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى اب الاب
لانه اب في مشاركته للاب في كون الولد له ولهذا الولاية في المال وغيره وكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب شبيهتان بالام فيشملهما ما دل على حضانة الام
لانهما لما خالفتا الاصل اقتصرنا فيهما على المتيقن فان عدم كانت الحضانة للاقارب في ترتيب ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد فاذا عدم الجد له
فالمتجه كون الحضانة للوصي للاب ثم للوصي للجد لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه ومفاسده
وربما استفيد من مرسل ابن ابي عمير ثبوت حق في الجملة للوصي وان كانت الام احق منه لكن لم اجده قولا لاحد من الاصحاب مع كثرة اقوالهم في المسئلة و
تشتتها فانها ما سمعت من انها للجد من الاب مع فقد الابوين ومع عدمه فان كان للولد مال استاجر الحاكم من يحضنه والا كانت حكم حضانته حكم الانفاق

يجب

يجب على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وربما مال اليه ظاهر المصنف ايضا وان كان فيه ان تردده في انتقالها الى الارحام لعله من ذلك لا ضميره ردها الى الوصي الذي هو معتبر
او الى الحاكم بعده او من اولي الامر باعتبار انه ولي من لا ولي له فتخصه حينئذ من بيت المال ومنها ان حضانته بعد الابوين للاولى بميراثه فان اتحد والا اقرع بينهم
لانه الاحظ للولد في التركيز وهو الذي اعتمده في المسالك لاية اولي الارحام ومنها ما في محكي الارشاد من انها للاجداد دون من شاركهم في الارث من
الاخوة فاذا عدموا فالى باقي مراتب الارث الا انه لم يفصل بين الاجداد للاب وللام ولا بين القريب والبعيد ومنها ما عن المبسوط من انها تكون لام الاب ان لم تكن
للاب فان لم يكونا فلام الام ومنها ما عن ابي علي من انه من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى
به فان تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولايته الى ان قال والام اولى به ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لقوله صلى الله عليه واله
في ابنة حمزة يدفعها الى خالتها دون امير المؤمنين عليه السلم وجعفر الى غير ذلك من اقوالهم المنتشرة التي لم نقف لها على دليل معتبر اذ ليس ما عثرنا عليه منها
ما يصلح مدركا في الجملة الا الاية وخبر بنت حمزة واشعار قوله في الخبر السابق الام احق من العصبة كقوله في اخر احق به من الوصي وكاية الجد للاب ونحو ذلك
مما لا يستفاد منه شيء من هذه الاقوال نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الارحام سوى الاب والام والجد للاب كما عن ابن ادريس واضح الضعف للاية وخبر بنت
حمزة وما يشعر به قوله وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم من معلومية هذا الحال في ذلك الزمان بل في جملة نقل ذكريا والذي يقوى في النظر
كونها للجد من قبل الاب بعد فقد الابوين ثم للوصي للمتاخر موته منهما ثم للارحام على مراتبهم في الارث ثم الحاكم ثم المسلمين كفاية والله العالم **فروع** اربعة
على هذا القول **الاول** قال الشيخ اذا اجتمعت اخت لاب وام او لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث
تقتضي زيادة القرب فتكون اولى وان البنت من الابوين اولى من البنت الواحد وقد سمعت الاشكال من المصنف في اصل الاستحقاق للحضانة للاصل و
اختصاص النص بالاب والام وارادة الاولوية بالارث من الاية وعلى تقديره فالاشكال في الترجيح ايضا ومنشاؤه مما تساويهما في الدرجة التي
يستحقان بها الارث وزيادة النصيب من كونها اقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة ومن هنا كان المحكي عنه في موضع من مبسوطه انه قال وان قلنا انهما
سواء ويقرع بينهما كان قويا بل ستسمع كلامه في الفرع الثالث وكذا لو وجد في ام الام مع ام الاب فخص الحضانة بالثانية لذلك ايضا وفيه الاشكال من الوجهين وان
كان قد عرفت ما في اولهما نعم هو لا يخلو من وجه في ثانيهما مع امكان القول بان ذلك مرجح لاحدهما على وجه يرفع القرعة المعتبرة في محلها التساوي في القرب
من كل وجه وفيه منع كون ذلك مرجحا بعد ان لم يكن عليه دليل شرعي على انه معارض في الثاني بان ام الام ام او منزلتها فينبغي ان تكون مقدمة على من كان بمنزلة
الاب خصوصا بعد المحكي عنه في الفرع **الثاني** وهو انه قال في جدة ولخوات الجدة اولى لانها ام فيشملها النص حينئذ وان اتفق تقرر صدقها ام الاخت
وفيه منع كونها حقيقة ولذا يصح السلب عنها ويقال ليست اما وانما هي ام ام او منع ارادتها منها لحضانة الولد لانها والاقدمية على الاب والعلة الذكر المحكي عنه
في المبسوط نسبتهما الى الاخوات والجدة في الاستحقاق الاشتراكهما في اصل الارث فيمنا ولهما انه اولى الارحام ولعله الاقوى وفاقا للشهيدين وحينئذ
يقرع بينهما وللشافعي قول في راي يميل الى ترجيح الاخت لانها ركضت مع المولود في رحم وصلب **الثالث** قال الشيخ ايضا اذا اجتمع عمة وخالة فهما سواء مع
زيادة نصيب العمة على الخالة وهذا مما يدل على اضطرابه في المسئلة اللهم الا ان يكون منشاؤه تعارض الترجيح بزيادة النصيب مع التعليل في خبر بنت حمزة
بان الخالة ام وبتساويان ويقرع بينهما حينئذ **الرابع** قال اذا اجتمع جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم لانه لا حظ في الاشتراك
بحضانته دفعة او مهاياة وما يشعر به قصة مريم وحيث يتعين احد بالقرعة يتم الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد و
افتقر الى القرعة ايضا كما هو واضح ومن لواحق الحضانة ثلث مسائل **الاولى** قد سمعت النص والفتوى على انه اذا طلبت الام للرضاع اجرة زائدة عن غيرها
سواء كانت اجرة المثل او ازيد فضلا عن وجود المتبرع فله نزعه منها وتسليمه الى الاجنبية ولكن في سقوط حضانة الام حينئذ تردد ينشأ من تبعيتها في العادة
للرضاع العسر والحرج زمانا ومكانا في تفريقهما وظهور لفظ النزع في الخبر ومن كونهما حقين متغايرين لا يسقط احدهما بالاخر ومن ذلك يعلم حينئذ حال
الذي لم اجد فيه خلافا وان كان يمكن جريان التردد فيه وعلى كل حال فالسقوط هنا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة معلومية اصالة احترام الولاية
بولده المنسوب اليه الا انه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع لانها المتيقنة من النص فيبقى غيرها على الاصل **المسئلة الثانية** لا خلاف
في انه اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه للاصل وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما بل يمكن تحصيل الاجماع اليه
المسئلة الثالثة قد عرفت الحال في انها اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعيا فالحكم باق مع احتمال العدم وان بانت منه ثم رجعت
اليه قبل والقائل ابن ادريس لم ترجع حضانتها والوجه عند المصنف وجماعة الرجوع فلاحظ وتامل والله العالم **النظر الخامس في النفقات**
فنقول من المعلوم انه لا تجب النفقة الا باحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك باجماع الامة كما عن جماعة الاعتراف به والقول الان في نفقة الزوجة
المدلول عليها مضافا الى ما عرفت بالكتاب والسنة المتواترة قال الله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وعاشروهن بالمعروف الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقال الصادق عليه السلم في قوله تعالى ومن قدر الى اخره ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما والباقر عليه السلم
في خبر ابي بصير من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وسئل ابو عبد الله
عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها وفي خبر عنبسة عنه ايضا اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها
اقامت معه والا طلقها الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حد التواتر ومنها ما روي ان هند امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله فقالت ان ابا سفيان
شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي من ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وانما الكلام في الشرط

وفقد النفقة واللواحق في اما الشرط المتفق عليه فهو شيئان الاول ان يكون العقد دائما فلا نفقة لذات العقد المنقطع اجماعا بقسميه كما عرفته فيما تقدم والثاني التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه على وجه يتحقق عدم نشوزها الذي لا خلاف في اعتباره في وجوب الانفاق بل الاجماع بقسميه عليه فتبقى ممكنة على الوجه المزبور بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا مما يحل له الاستمتاع بها واوجب عليه الانفاق والا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او في مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل له التمكين ولم يجب عليه النفقة قطعا لتحقق نشوزها ح بذلك بل لو مكنته قبلا ومنعت غيره من الدبر او سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها اجمع في اقوى الوجوه بل في المسالك انه يمكن المراد بالمكان في المتن ما يعم البدن كالقبل وغيره وان كان هو كما ترى نعم قد تقدم قوة سقوط نفقتها اجمع بذلك واحتمال التبعيض وعدم السقوط وعلى كل حال ففي المتن بعد ما عرفت من وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد ظاهره بين الاصحاب توقف الوجوب على التمكين وفي القواعد الاول في الشرط انما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام فلا تجب للناشز ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في اي موضع اراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره سقطت نفقتها وكذا لو مكنته ليلا او نهارا او في مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز ولا يتحقق عدم الاثر في وجوب الانفاق ولذا فرعوا عليه ما يقتضي النشوز وانما الكلام في اعتبار غيره فيه ولعله الى ذلك اومأ في المسالك فانه بعد ان ذكر كلام المصنف الاول قال فان جعلنا التمكين شرطا مطلقا وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقق معناه فلذا بدأ به قبل تحقيق محل الخلاف ثم قال ايضا في شرح تردد المصنف لا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد وتسقط بالنشوز بعده واختلف في انها هل تجب بالعقد كالمهر الى ان قال وقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين اذ لو لم يرجع حاصله الى ما ذكرناه كان بلا حاصل وكيف كان فغاية ما ذكره دليلا لذلك ان اشتراط هذا الشرط معروف بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا مع انا لم نقف على مخالف فيه صريحا ولا ظاهرا الا ما ربما يستفاد من تردد المصنف واستشكال الفاضل في القواعد وهو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول بان اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك والظاهر من كلامه ثم كلامه في الروضة فاختار الصبر في اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذرا بعدم ظهور مخالف فيه وجعله وسيلة لاختياره وهو ينادي باجماعيته فان دليله عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرده دليلا وان وجد له من الاخبار الغير الصحيح شاهدا فحكمه بالصبر لاجله قرينة واضحة على انه لو وجد الاجماع وحده وهو الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما تقتضيه العادة من مقتضياتها الوجوب لا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم يتكحون ويتزوجون من غير انفاق الى الزفاف مع عدم الخلاف من الزوجات واهلهن فيه مع الازواج المستمرين وربما يؤخذ ذلك من المسلمين اجماعا ويجعل مثله وفاقا وربما يلحق بالضرورة قطعا وقد جعل هذا من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه يثبت غيره من الفروع عدا عدم القائل بالفرق اصلا نعم جيد ودعا ابدا اعتباره ايضا بل قيل انه لا يبعد جعله دليلا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه تزوج ثم دخل بعد سنين ولم ينفق كل ذلك مضافا الى ما قيل ايضا من ان العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا آخر وان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا وما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عواري عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه صلى الله عليه وآله اوجب لهن من الرزق والكسوة اذا كن عندهم لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم عدة لك من الاجماع المحكي الذي قام الدليل على حجيته كضرورة عدم ظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين وعدم الانفاق لا بعده بعد تسليمها اجنبية عن الدلالة على الاشتراط بل دعوى ذلك اجماعا او ضرورة من غرائب الكلام وما كان جود وقوع هذا الكلام من مثله كعدم الانفاق الصادر من النبي صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفيته عدم صدوره منه وليست النفقة من الاعواض الواجبة بالعقد بل ولا من المال المجهول واما العقد فاد كونها تؤجر له والشارع اثبت النفقة للزوجة نحو شراء الدابة والعبد المملوك والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهن عندكم بل قد يقال ان اطلاقه دليل على العدم ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الادلة بغير الاصل قال وهو يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة فتقتصر على مدلولها على موضع اليقين وتبعه على دعوى الاجمال في الرياض لكن في المسالك بعد ان افسد جميع ما ذكر دليلا له قال واما اصالة البراءة فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص ومراده على الظاهر اطلاق الكتاب والسنة الذي قد سمعته وهو حجة كالعموم ودعوى الاجمال واضحة الفساد ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الذي لا يخفى عليك دليله بعد ذكرنا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على الامرأة وان منه ان تطيعه ولو كانت على ظهر قتب وان تلبس احسن ثيابها وتطيب باحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية وان لا تخرج من بيته الا باذنه وغير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي وان كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة الا انه قد يستفاد ذلك مما دل على سقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الا ان المشتمل على بيان حق عليها كون النشوز مسقطا باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرض نفسها عليه وعدم خروجها من بيته من غير اذنه لا انه مانع لوجوب النفقة الذي كان سببه وجوبها العقد مجردا كما هو واضح بادنى التفات بل ربما من قوله الرجال قوامون على النساء ما يشعر بمعاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ما ورد من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها كما انه يتم من نصوص بيان حق كل منهما على الآخر مقابلة كل منهما لصاحبه ثم لا يخفى ان هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو اعتبار التمكين الذي فرعوا عليه الفروع المتجه بناء عليه سقوط النفقة لمن لم يمكن من نفسه ولو لعذر شرعي ضرورة عدم مدخلية العذر شرعا في صدق انتفاء المنتفي لانتفاء مشروطه وان كان لا اثم عليها بل لان الفرض معذوريتها شرعا فالمتجه حينئذ اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزا في وجوب الانفاق وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطا وبين القول بكون النشوز مانعا بعد فرض ارادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه الى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين

وعدم النشوز

وعدم النشوز بالنسبة الى وجوب الانفاق فانتفاء صدق عدم النشوز في بعض الافراد التي لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الانفاق كما في الصغيرة كما انه لا يقدح عدم صدق التمكين في بعض الافراد التي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعا او عقلا المانع عن الاستمتاع في وجوب الانفاق الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من الامرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه والفرض تحققه وكيف كان فعن التحرير من انه لا بد من قول سلمت اليك نفسي في كل زمان ومكان شئت في التمكين التام الذي هو شرط النفقة وفي كشف اللثام لانه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفي بالتمكين مرة مع الوثوق او بالوثوق وان لم يحصل التمكين وان بعد الفرض واضح الفساد وكانه اومى اليه في المسالك حيث قال اعلم ان الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بان تقول سلمت اليك نفسي حيث شئت او اي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة او مكنته نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخلو ذلك من اشكال قلت بل هو واضح المنع ضرورة عدم دليل عليه وعدم توقف صدق الطاعة والانقياد عرفا عليه وعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية لا يقتضي ذلك قطعا بل الجملة من لاحظ مجموع كلماتهم في هذا المقام وفيما يأتي من ايجابهم النفقة للمعذورة عقلا او شرعا في عدم التمكين الذي يقتضي اعتباره شرطا فيها انتفاؤها بانتفائه ولو لعذر ضرورة عدم مدخلية الحكم التكليفي في الحكم الوضعي يعلم انها لا تخلو من تشويش واضطراب في ان من جملة منها لا ترجع الى حاصل ضرورة عدم دليل بالخصوص على استثناء ذلك من اعتبار التمكين وانه لا محيص عن القول بالاكتفاء في عدم التقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج في وجوب الانفاق وذلك انما يكون بتمكينها من نفسها وتخليته بينها وبينه مع عدم المانع شرعا او عقلا وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فقد ذكروا انه من ثمرات الخلاف فيما لو تنازعا في النشوز وعدمه فان عليه بينة النشوز على القول بكونه مانعا لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى القول الآخر عليها اقامة البينة على التمكين لان الاصل معه وقد يناقش في الاول بان المانع يكفي فيه الاصل مع فرض كونه عدما على مقتضاه بلا معارضة شيء آخر اما في المقام فقد يقال بمعارضة اصالة عدم طاعتها وعدم وصول حقه اليه والفرض اختصاص الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز على وجه يكون غير الناشزة وغير الطائعة معلوم خروجهما عن دعواهما وقطع بعدمهما كما انه قد يناقش في الثاني في الاكتفاء في ثبوته بسبق حصوله مع فرضه ولاصالة عدم تقصير المسلم عما يجب عليه من تكليف على ان اصالة عدم حصول ذلك منها لا يكفي في سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنة لعذر شرعي او عقلي كالمريضة والمسافرة في واجب مضيق ونحوها وعدم تمكينها مع فرض كونه مقتضى الاصل لا يقتضي سقوط نفقتها الا اذا كان على جهة النشوز وايضا اقامة البينة على ذلك في الليل والنهار مما يتعذر او يتعسر فيؤدي تكليفها بها الى سقوط هذا الحق والتحقيق انه ليس في شيء مما ذكرناه وذكروه من ادلة التمكين ما يقتضي اعتباره شرطا على وجه تتفرع عليه الفروع التي ذكروها المعلوم توقفها على دليل يدل على شرطيته بقول مطلق واقصى ما يستفاد من نصوص الطاعة وحقية الزوج انه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقق بنشوزها وتقصيرها في تادية حقه كان الانصاف عدم اجمال فيما دل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب والسنة ومعاقد الاجماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من كشف اللثام وفاضل الرياض والمحكي عن سيد المدارك مع انهم لا مفر لهم عن التمسك بها في فائدة التمكن لعذر شرعي او عقلي فالمتجه حينئذ في مثل الفرض عدم الحكم بالنفقة للشك في حصول الطاعة لا لان التمكين شرط ولم يتحقق فانك قد عرفت انه لا دليل على شرطيته كما هو واضح بادنى تامل وانصاف وبذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بان النشوز مانع كما انه يظهر لك فيما يأتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بان التمكين شرط فالمختار حينئذ واسطة بين القولين وعلى كل حال فمنه يظهر لك الحال ايضا فيما في المتن وغيره من انه من فروع التمكين ان

فروع في التمكين

تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لانها استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب فلا نفقة لها حينئذ من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها او تعريضه وليها وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره لصدق انتفاء التمكين الكامل المفروض شرطيته او كونه جزء السبب وفي كشف اللثام ولا يفيد تمكينها مع حرمته او عدمها بان كان الزوج صغيرا او لا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طارئ بخلافها فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولي لانها ليست الا بخلاف الحائض مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها وللاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام هو التمكين في غير هذه الاحوال بخلاف صغرها فان استثناءه غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وفي المسالك انه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء مكنت منه ام لا لتحريم وطئها شرعا وعدم قبولها لذلك وبهذا يفرق بينه وبين الحائض على ان الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطء على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغيرة هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يلتذ به وبالكبيرة من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبيرة هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة نفسها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده قلت هذا اقصى ما ذكروه في المقام وفيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطئها لا مدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق عند المصنف برفع المانع من جهتها كالتمتعة وخصوصا في المراهقة مع كبر الزوج او كونه مراهقا على ما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره الصغيرة المعلوم ارادة ما قبل البلوغ منه على وجه يندرج فيه المراهق وما سمعته من ثاني الشهيدين في تفسيره مجرد اقتراح لا شاهد له من كلماتهم وكان الذي دعاه الى ذلك انه لا وجه لعدم كونه تمكينا من المراهقة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك ولعله لذا قال ابن ادريس بوجوب النفقة لها الا اذا كان الزوج صغيرا مع قوله بكون التمكين شرطا على ما حكي عنه وربما كان وجهه انه بحمل اشتراطه في ذات التمكين اي الكبيرة المطلوب منها ذلك بخلاف محل الفرض التي تبقى على اطلاق ما دل على النفقة وانها لا تسقط الا بالنشوز المعلوم عدمه هنا نعم لو كان الزوج صغيرا لم يكن لها نفقة لعدم وجوب شيء عليه ولا عبرة بتسلمه ولا تسلم الولي فان تسليم الزوجة منوط بالشهوة وبالجملة لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في المقام شدة

تشوشها وكان السبب فى ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكين فى النفقة وانه على وجه يشمل مثل الفرض كى يتم لهم تفريعه اولا وقد عرفت ان الانفاق على
دليل لاعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة فى مثل الفرض ضرورة ان نصوص حقوق الزوج نصوص النشوز وغيرها اجنبية عنه كما
ان الانفاق لشك فى تناول الاطلاقات النفقة له ان لم يدع ظهوره فى غيره فالتمسك حينئذ باصل البراءة من النفقة لا باس به وعلى كل حال فلا وجه لتفريعه
على ذلك الاصل الذى قد عرفت حاله والله هو العالم وهذا كله فى الصغيرة واما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ فى المحكى من خلافه ومبسوطه لا
نفقة لها ونحوه عن الجامع والمهذب للاصل وعدم التمكين بانتفاء التمكن ولكن فى المتن فيه اشكال منشاؤه تحقق التمكين من طرفها لان المعتبر فى استحقاق
العوض التسليم من صاحبه لعوض الآخر وان لم يتسلم صاحبه الاول مع عموم ادلة النفقة ومن هنا كان الاشبه عند المصنف وفاقا للمحكى عن ابن الجنيد
وادريس وجوب الانفاق وفيه منع تحقق التمكين بدون التمكن ولو سلم على معنى ان الثابت اشتراطه بذل نفسها وعدم المانع من قبلها فقد يقال
انه يشك فى شمول الادلة لذلك ضرورة ظهورها باعتبار انها خطابات وتكاليف فى غير الصغيرة وصرفها الى الولى مدفوع بالاصل بل قيل انه يستلزم
اما حصرها فيه او استعمالها فى معنيين ولذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به فى كشف اللثام والرياض ومحكى نهاية المرام كما ان منه يعلم وجه
تفريعه على اشتراط التمكين لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المتشابه من الادلة فيبقى اصل البراءة سالما عن المعارض نحو ما سمعته فى الصغيرة والله
العالم ولو كانت مريضة او قرناء او رتقاء لم تسقط النفقة بلا خلاف اجده فيه لان فى كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعى او عقلى للاصل وعموم الادلة والاتفاق
وامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا وظهور العذر فيه فاسقاط النفقة حينئذ من غير المعاشرة بالمعروف ولانه لم تجب النفقة مع دوام عذرها
لم يدم الزوجية بلا نفقة فى موضع عظيم وايام المرض كايام الحيض فى ظهور العذر وتوقع الزوال ورضاه لما تزوج فان الانسان لا ينفك عنه دائما
فاستثناؤها مما لا ينافى تمامية التمكين خصوصا مع علمه واقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطء فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطء
وغيره ما عداه فهو التمكين التام فى حقه الى غير ذلك مما ذكروه فى المقام وفيما لو اتفق الزوج عظيم الالة وهى ضعيفة منه او كانت ضئيلة وهو عبل يضرها وطؤه
بها وان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى غيره من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء لما عرفت لكن لا يخفى على كل ناظر لكلامهم
هنا وضوح التجشم والتمحل عليها وانه لا مرجع الى دليل شرعى خصوصا بعد ان ذكروا انه لم يوجب لها مع التمكين من الوطء ولا عبرة بغيره من الاستمتاعات فانها
مقصودة بالتبع ولكن ذلك دخل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقتضية انتفاء المشروط بانتفائه ولو لعذر عقلى او شرعى ضرورة عدم مدخلية العذر
فى ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص خصوصا من ادعى منهم اجمال الاطلاقات اما على ما ذكرناه من ان الثابت من شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق
الزوجية الذى يكون انتفاؤه بالنشوز وما عداه يكون داخلا تحت الاطلاق الادلة الذى قد عرفت انه لا اجمال فيه فالامر واضح والتحقيق انه هو المدرك الجدة
الاحكام كلها وهذا كله ناش من عدم التامل فى تنقيح البحث على وجه جميع ما يتفرع عليه بل يخبط خبط عشواء ويغيب عنه اشياء ويبقى يتمحل ويتجشم فى التخريج عما ينافى
ما سبق الى ما دعى النظر والله هو الحافظ والمؤيد والمسدد ومن ذلك كره بعضهم فى المريضة انها معذورة فى الامتناع من التخلية اذا كان الوطء يضرها فى
الحال او فيما بعد ولا يؤمن ان يحمل فى قوله الا الطامة لكن قال فى وجوب النفقة حينئذ لها نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة ثم قال نعم لا يظهر خلاف
فى استحقاق النفقة ايام المرض اذا تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطء لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الائتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه ثم تذبذب الثانى
فالمتبع بذلك وان نقل عليه سائر وجوه غير مقصرة فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذوريتها شرعا نعم لو انكر التضرر بالوطء رجع الى اهل
الخبرة من الرجال والنساء نحو ما ذكروه فيما لو ادعت قرحا فى فرجها يمنع الوطء ونحوها من انها تفتقر مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرض تعسرها
عليه العلم وحلف بذلك فالظاهر الحكم بها ان تعذرت الشهادة لحلفت ان ادعت وان ادعت كبر آلته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع ليتضح
عليه وهو جائز للحاجة وربما اكتفى بواحدة بناء على انه من باب الاخبار ولكن ضعفه واضح نعم جيد فى اصل المسئلة فانه من مزال الاقدام وقد مضى
له اقسام يتحقق منها بعض ما ذكروه فيما لو سافرت الزوجة باذن الزوج فانه لا خلاف بينهم فى انه لو فعلت ذلك لم تسقط نفقتها سواء كانت فى واجب
مندوب او مباح متعلق به او بها الاما احتمله فى الاخير من سقوطها الا ان الذى استقر عنده اجمع عدم الالتفات الى انه لا فرق مع سفرها باذنه بين ان
يكون لمصلحته او مصلحتها معللين ذلك بان الاذن منه اسقاط لحقه فيبقى حينئذ مقتضى حقها بحاله وبذلك البحث بناء على ما ذكروه من شرطية التمكين
السقوط ايضا لصدق انتفائه والاذن انما تفيد عدم ثبوتها لا تخلف اثر الحكم الوضعى الذى لا مدخلية للاذن فيه وكذا الكلام فيما ذكروه ايضا فيما لو
سافرت فى واجب مضيق بغير اذنه كالحج الواجب ونحوه من انها تستحق النفقة لكونها معذورة ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق نعم هو متجه بناء على المختار
ضرورة عدم حق للزوج عليها مع الاذن او تضييق الوجوب كى تكون مقصرة فيه فيبقى مندرجا فى الاطلاق الدال على الانفاق اما لو سافرت بغير اذنه فى مندوب
او مباح سقطت نفقتها على كل حال بلا خلاف ولا اشكال لانه من حقه عليها ان لا يقع ذلك منها الا باذنه بل الظاهر ذلك وان لم ينافى الاستمتاع لغيبته
منه او غيرها بل هى من الناشزة لا نفقة لها وقد سمعت التصريح فى النص بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه ولولا عن بعض فضلاء ما كان كالمولى
بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها ايضا فى السفر بغير اذنه فى الواجب الموسع لتضييق حقه فلا يعارضه الموسع ودعوى كون الواجب مستثنى بالاصل
وتعيينه منوط باختياره ما شرعا والا لم يكن موسعا واضحة المنع لما عساك يظهر من المتن بل هو والمحكى عن بعضهم بل هو صريح ثانى الشهيدين من عدم اعتبار
الاذن فيه كالمضيق لا يخلو من منع ومن ذلك يعلم الحال فيما لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او فى واجب او ما باذن مضيق او مطلقا او انه لو
يسقط نفقتها لكن قد صرح هنا غير واحد بانه لا خلاف فى عدم الفرق فى الصلاة الواجبة بين كونها موسعا او مضيقا فى جواز فعلها بدون اذنه
وعدم تاثيره فى سقوط النفقة بخلاف الصوم ونحوه نعم فى الموسع منه البحث السابق وكان وجه الفرق ما قيل من ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما

فى نفقة الكبيرة لو كان الزوج صغيرا

ما يثبت بالندب وبان الامر بها فى قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة تنزل بوجوبها اول الوقت الذى
هو رضوان الله بخلاف آخره هو عفو الله وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم الا ان الجميع كما ترى نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة الاذى
وغيرها انه لا يحتاج فى المبادرة الى ذلك الى الاذن اما مع فرض طلب الاستمتاع منها فى اول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق
اللهم الا ان يكون اجماعا ولم اتحققه بل الظن ان مراد من قدمه الصورة التى ذكرناها وكفى بها فرقا بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج الى سفر مثلا كالحج و
نحوه فانه لا يجوز المبادرة له الا مع الاذن وكذلك لا تسقط نفقتها لو بادرت الى شئ من ذلك ونحوه ندبا من دون اذنه بل وعمد فيه اذا فرض عدم
منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولولا انه يحرز لو صامت حينئذ ندبا بدون اذنه ومع هذا لم تسقط نفقتها الا انه غير مانع من التمكين نعم لو
طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لاجل العبادة خلافا للمحكى عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك وانها تكون ناشزا اذا طلب منها الافطار
وامتنعت فيمكن ارادته طلب الاستمتاع بها المقتضى للافطار فامتنعت والا فلا ريب فى ان مخالفتها بترك الاكل والشرب من حيث كونها كذلك لا تعد نشوزا
لانه لا يجب عليها طاعته فيهما فى الوطء يمكن بدونهما وما يقال من ان الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التى من جملتها الوطء وهو مستلزم
لعزمها على منع الزوج عن الوطء الذى هو عين النشوز يدفعه او لا انه مناف لدعوى الشيخ التى هى تعليق نشوزها بالامتناع من الافطار الذى طلبه منها او
هو يقتضى تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب وثانيا ما فى المسالك من ان نية النشوز ليست نشوزا اذ هو الخروج عن
الطاعة ومنعه من الاستمتاع والخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا نيته حتى لو نوت ان تخرج من طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا وان كان قد ينافش فيه بانه
لو سلم عدم كونه نشوزا لكنه للتمكين الذى هو عبارة عن التصريح بالبذل فى اى مكان واى زمان مع عدم ظهور منافاة منها له وهو الشرط فى وجوب
النفقة فالاولى فى دفعه ان يقال انه لا تلازم بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين بمعنى ابقاء عادتها عليه ما لم يحصل المنافى له الا انه يستلزم العزم
على عصيان الزوج لو اراد الاستمتاع منها الا بما سمعته لا بما قيل من ان منع الصوم مستلزم للتردد من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحة المستلزم لكونه
عذرا فلا يسقط به النفقة ولا يكون مانعا بل يلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه ضرورة ان مدعى اسقاطه للنفقة لا يتوقف على اثبات كونه مانعا الا ان
النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرئة وان قدر الزوج على قهرها عليه والشيخ بناه على انه مراده ما عرفت قائل بان الصوم ندبا نشوز من جانب
المرئة من حيث امتناعها منه واعراضها عنه بما ليس بواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضى لفساده وبما ذكرنا ظهر لك ان المراد بقول
المصنف لو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة لاستمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها الا ان المراد بقاؤها على اظهارها او العزم على الصوم
وترك الاكل والشرب نحو ذلك فالا كان فيه ما عرفت والله العالم وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى قول ابى جعفر عليه السلام فى خبر زرارة ان المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتى لزوجها عليها رجعة وصحيح سعد بن ابى خلف سألت
ابا الحسن موسى عليه السلام عن شئ من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرئته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له
عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التى تطلق تطليقة بعد
تطليقة فتلك التى لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرئة التى يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يحل
اجلها فهذه ايضا تعتد فى منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضى عدتها والطلاق وخبر على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروى عن قرب الاسناد
سألته عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضى عدتها قال نعم المنزل وغيره للتنعم وقد يستثنى بعضهم منها الة التنظيف لعدم انتفاع الزوج بها مع ان
المحكى عن اخر عدمه فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا بل فى الحدائق هو المؤيد بالاخبار الكثيرة كالموثق عن احدهما عليهما السلام المطلقة تعتد فى بيتها وتظهر
له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وخبر محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستاذن عليها وخبر
زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شائت من الثياب فان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع فى
نفسه فيراجعها وان كان فيه ان ذلك كله لا يدل على كون الة الزينة منه ولعل الاولى الاستدلال عليها بالاطلاق السابق وفى القواعد استثناء نفقتها
للشبهة فى العدة سواء حملت ولا وتاخرت عدة الزوج عن عدتها وقلنا الا رجوع له فى الحال فلا تجب النفقة على اشكال ولعله من انها انما تجب للزوجة ومن
فى حكمها وهى من فى العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة المكنة لانه له الرجوع اليها متى شاء والامر انه منتف بادر من بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع
الآن لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها والطلاق النص وفى كشف اللثام هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطئ
ايضا وان اختصت بالواطئ فالاظهر عدم النفقة فانها التى سببت لامتناع الرجوع فهى كالناشز قلت لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها بل قد
يمنع صدق النشوز بذلك اللهم الا ان يدعى اولوية منه فى اسقاطه النفقة والظاهر بناء الحكم فى هذه المسئلة على الحكم فى الزوجة اذا وطئت
الزوجة اذا وطئت بشبهة فانه لا فرق بينهما لكن فى القواعد الاشكال فى نفقتها ايضا قال والمعتدة فى شبهة ان كانت فى نكاح فلا نفقة لها على الزوج على
اشكال ولعله من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة وربما فرق بينهما بوجود النص على الانفاق فى المطلقة بخلاف الباينة فى النكاح الا انه كما ترى
ضرورة او لويتها منها بذلك والانفاق على الباينة فى النكاح وهو وان لم يكن اقوى من النص فلا يقصر عنه على ان ما دل من الكتاب والسنة على النفقة
للزوجة كان وعلى كل حال فالاقوى وجوب الانفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالواطئ بل ومعه ايضا فى وجه قوى ثم انه لا فرق فى الرجعية
بين الحرة والامة والحائل والحامل فى معاملتها معاملة الزوجة فى ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به وتستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره
ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق على وجه يحصل به الطمأنينة فى تعليق النفقة حينئذ الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل له

فى سقوط النفقة عند تحقق النشوز

استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة في الاقوى نعم تخرج مدلسة كما تسمع الكلام فيها ان شاء الله ويسئل حينئذ عن عدد الاقراء فان عينت قدرا
صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت العدة سئلت عن عادة طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة
عمل بها وان ذكرت انها مختلفة اخذ باقل عادتها ورجع الزوج بما زاد لانه المتيقن الذي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على
ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب منها وجهان تعارض الاصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقن و
ان بانت حاملا واتت به لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع لانها بحكم الزوجة وان اتت به لمدة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير
لعان ولا تنقضي عدتها به عنه بل تكون بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه ولدها بعد الاقراء استبعد الفاضل وان قالت بعد قرءين فلها
نفقتهما ولا شيء لها عن مدة الحمل بناء على ما سمعت و عليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل والله
العالم وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ يتبين به كما اذا كان بردة عن فطرة او قبل الدخول او بعيب فيها او بنحو ذلك بلا خلاف
اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل بعد انقطاع الزوجية والى ظاهر النصوص في المطلقة كصحيح ابن سنان او موثقه عن ابي عبد الله ع
سئلته عن المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى او نفقة قال لا وخبر ابي بصير عنه ع انه سئل عن المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة قال حبلى هي قلت لا قال لا
وموثق سماعة قلت المطلقة ثلثا الها سكنى او نفقة فقال حبلى هي قلت لا قال ليس لها سكنى ولا نفقة على وخبر لا يعارضها صحيح ابن سنان سئلت اباعبد الله ع
عن المطلقة ثلثا الها العدة لها سكنى او نفقة قال نعم المحمول على الاستحباب او كونها حاملا كالمروي عن قرب الاسناد عن المطلقة الها نفقة على زوجها
حتى تنقضي عدتها قال نعم المحمول زيادة على ذلك لتقييد بالرجعية نعم لو كانت المطلقة بائنا حاملا لزمه الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كالنص كتابا وسنة بل في القواعد ثبوتها للحامل البائن بالفسخ على اشكال وان كان الذي يقوى عدمه للاصل السالم
عن المعارض حتى اطلاق الاية التي هي في ذيل احكام المطلقات نعم لو قلنا بان النفقة للحمل امكن حينئذ وجوبها بل في القواعد الجزم به بل ظاهر كشف اللثام
نفي الاشكال عنه وان كان فيه ما ستعرفه كما ان المتجه ايضا عدمها بالافتراق باللعان سواء كانت حائلا او حاملا او كان اللعان لنفي الولد وفي كشف اللثام
وقلنا بكون النفقة للحمل والا فيه الاشكال قلت قد عرفت ضعفه نعم في القواعد لو انفق على الولد المنفي باللعان اي ولو متصلا ان قلنا بان النفقة
للحمل ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال ولعله من تبين الحكم الحاكم عليها بالانفاق وكون اللعان شبيها بالابراء وقد وجبت النفقة عليها وانما
كذبه الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم لشهادته وبقي الضرار وهو جزء المحكي عن المبسوط ومن ان نفقة القريب لا تقضى وستعرف ما فيه وما في قوله
في القواعد ايضا من ان المعتدة عن شبهة ان كانت خلية عن نكاح فلا نفقة لها على الواطئ الا مع الحمل فتثبت النفقة ان قلنا انها للحمل وعلى كل حال فهل النفقة
للحمل او للام قال الشيخ ره في المحكي عن مبسوطه وتبعه عليه جماعة بل في الحدائق نسبته الى الاكثر هي للحمل وعن ابن حمزة وجماعة هي للحامل وتظهر الفائدة
في مسائل منها في الحر اذا تزوج امة وشرط عليه مولاها رق الولد وقلنا بصحته فانه لا نفقة عليه اذا ابانها حاملا لان نفقة الرقيق على مولاه بخلاف ما اذا
قلنا النفقة للحامل فان المتجه وجوبها عليه ومنها في العبد اذا تزوج حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد من الحرة او الامة فابانها حاملا اذ الولد
ملك المولى فالنفقة عليه بل ان لم يشترط الرقية في ولد الحرة لم تجب النفقة على الزوج ايضا لانه رقيق ولا عليه للقريب ولا على مولاه وهو ظ كظهور اشتراط الموسر
في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد من الامة وبالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان ام رقا مشتركا او مختصا فذكر المصنف وغيره شرط الانفراد
لعله لدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة زوجته اما على القول بكون النفقة للحامل فالمتجه حينئذ وجوبها على مولى العبد
او في كسبه على البحث السابق في نفقة زوجته ومنها انها اذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فلا قضاء عليه على الاول لان نفقة الاقارب لا تقضى
بخلافه على الثاني فان نفقة الزوجة تقضى لا يقال ان القضاء للزوجة من حيث كونها كذلك والفرض انتفاؤها لانا نقول ان المراد وجوبها لها على
وجه وجوبها للزوجة ولعله لكون النفقة حينئذ مالا والاصل فيه القضاء ومنها انها لو كانت ناشزا وقت الطلاق او نشزت بعده فان المتجه السقوط على الثاني
لما عرفته من كون نفقة المطلقة كالزوجة تثبت في ما تثبت وتسقط حيث تسقط بخلافه على الاول الذي لا مدخلية للنشوز وعدمه ومنها لو ارتدت بعد
الطلاق فلا تسقط على الاول دون الثاني ومنها صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الاول ومنها سقوطها بموت الزوج على الاول دون الثاني
فان فيه قولين يأتيان ومنها سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الاول ومنها استرداد نفقة اليوم لو سلمها اليها اذا
خرج الولد ميتا في اوله على الاول دون الثاني مع احتمال الرابع ومنها وجوب الفطرة على الثاني لانها من عياله دون الاول وربما احتمل الوجوب على الاول
لكونها منفقا عليها حقيقة عليهما الى غير ذلك من الفوائد التي لا تخفى وستسمع بعضها انما الكلام في ترجيح احد القولين الذين قد استدل للاول منهما
بدوران النفقة معه وجودا وعدما لانتفاء الزوجية التي هي احد اسباب الانفاق كالملك فليس الا القرابة وبوجوبها للمنفصل فكذا للمتصل
وبنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وللثاني بانها لو كانت للحمل لوجبت نفقته مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف
نفقة الزوجة وبانه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا ولسقطت بيسار الولد ومن قد علمها وليس كذلك عن الشيخ الالتزام بالاخيرين
والجميع كما ترى ومن هنا قال في الرياض ان استند الجانبان الى اعتبارات هي مرد بما اشكل المسلك بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بانها
للحمل نوع معتضد بالشهرة المحكية فالمصير اليه لا يخلو عن قوة قلت بل القوة في القول الاخر ضرورة ظهور الاية في الاعم من الرجعيات والبائنات وكلام
في ان نفقة الاولى نفقة زوجة كما لا اشكال في ظهور اتحاد النفقة فيهما بل لعل هذا المعنى هو المستفاد من النصوص خصوصا المعتبرة بقول لها النفقة
الظاهر في ملكيتها لها فضلا عن اضافتها اليها بل لعل المتأمل الصادق يشهد بفساد كثير مما ذكروه من التفريع على القولين ضرورة ابتنائه على كونه

نفقة الحمل

كتاب النكاح

نفقة للحمل حقيقة حرا او عبدا في كل حمل محترم للحامل من وطئ الشبهة بل قد سمعت ما ذكروه من يسار الحمل واعساره وغير ذلك مما هو واضح الفساد نعم قد يقال
في تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعا على كون النفقة على الحامل اكلا وكسوة وسكنى ونحو ذلك مما يجب للزوجة لما انعقد الاجماع وتظافرت النصوص
في الانفاق على الحامل المطلقة المعلوم كون ذلك لاجل الحمل ضرورة انقطاع حكم الزوجية التي هي سبب الانفاق حصل الشك في ان حكم هذه النفقة حكم
نفقة الزوجة على معنى ان وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها فيجري حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة او انه بسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون
الحمل علة في الانفاق يجعلها بحكم نفقة القريب فيجري عليها حينئذ حكمها الا ان المراد كونها نفقة للحمل حقيقة وان توهمه بعضهم حتى انه وجه ذلك
باعتبار صيرورتها سببا لتعيش الحمل فاطعامها وكسوتها وسكناها مقدمة له فان الانفاق عليها انما يكون بالانفاق على امه وهو كما ترى من المضحكات
وانما المراد ما عرفته من الانفاق عليها لا عليه ولكن الشك في ذلك باعتبار ما سمعت و لا ريب ان الاقوى كونها بحكم نفقة الزوجة لكن لا على حد النشوز والتمكين
والارتداد ونحوها مما علم كون السبب في اسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجية المعلوم عدمهما في المقابل على احدهما في الكيفية والقضاء وخطاب الزوج
بها ونحو ذلك كما ان المراد بكونها نفقة للحمل الانفاق عليها لاجل الحمل لا ان المراد نفقته على وجه يلاحظ يساره واعساره الذين يمكن منهما حال كونه حملا
كما ستسمعه في المتوفى عنها زوجها ومن هنا ظهر لك النظر في كثير من الفروع السابقة بل وفي كثير من الكلمات التي لا مدرك لها خصوصا ما في القواعد و
خصوصا ما في تعليقه الحكم الى الحمل في الفسخ ونحو وطئ الشبهة بناء على ان النفقة له وغير ذلك مما لا يخفى فساده ضرورة ان الحمل ممن لا نفقة له اصلا اذ
لم يجب في المتوفى عنها زوجها في الاشهر وفي غير ذلك فلا ريب في ان النفقة للام هنا ولذا خص المصنف الحكم في المطلقة بعد ذكره المفوضة لكنه اهل شيئا
على حد نفقة القرابة باعتبار كونها امرأة في عدته ومشغولة بما يحمل منه وجها ولا يخلو الثاني منهما من قوة كما عرفت ان ابيا كان المتجه ملاحظتها نفقة
مستقلة يثبت لها حكم كل منهما اذا كان موافقا للقواعد العامة ضرورة كون المتجه مراعاة الاصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم
ظهور دليل يقتضي مساواتها النفقة الزوجة او القرابة كما هو واضح هذا واوضح منه انه يلزم بناء على ان النفقة للحمل نفسه حقيقة كما هو مقتضى بعض
الكلمات وجوب نفقتين للمطلقة الرجعية الحامل بل الزوجة الحامل كذلك ايضا اذ لا فرق في نفقة القريب بين المطلقة وغيرها ولا اظن التزامهم بهذا
كله في المطلقة الحامل اما الحكم في المتوفى عنها زوجها وهي حامل ففيه روايتان اشهرهما رواية وعملا انه لا نفقة لها بل في الرياض انه حكى الشهرة المطلقة
عليه جماعة قال الصادق عليه السلم في صحيح الحلبي او حسنه في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وفي حسن الكاهلي في المرئة الحامل المتوفى عنها زوجها
هل لها نفقة قال لا واحدهما عليهما السلام في صحيح ابن مسلم بعد ان سئل عن المتوفى عنها زوجها قال لا ينفق عليها من مالها وفي الرواية الاخرى ينفق عليها
من نصيب ولدها وفي قول الصادق عليه السلم في خبر الكناني الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها ورد بما وصفت بالصحة
ولكن فيه ان في سندها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف نعم في صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها
من ماله وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع الا ان الاول لا ذكر فيه للولد بل
ولا للحمل وتقديره رجما للضمير بلا شاهد قرينة مخالف للضوابط خصوصا مع ظهوره في الزوج فيوافق الخبر الثاني في كونهما من الشواذ التي لم يعمل
بها احد من الاصحاب اذ المحكي عنهم الخلاف من الاسكافي والصدوق وابي الصلاح وابن البراج وحمزة النفقة من نصيب الولد على ان المحكي في الكافي انه
اورد الصحيح الاول في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلقة قبل الوفاة وان لم تكن حاملا وهو غير
ما نحن فيه وربما حمل على استحباب ذلك للورثة كما انه حمل خبر السكوني عليه او على نصيب الولد فانه من جميع المال نصيبا او لان نصيبه بعد لم يتميز
لعدم العلم بكونه ذكرا او انثى او على التقية او غير ذلك بل لولا الاجماع لامكن ان يقال في وجه العمل بالنصوص الثلثة ان الحامل المتوفى عنها زوجها
لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل الا انها من مال الحمل مع انفصاله حيا او بشيء من غيره من لو ورثه بذلك والا فالجميع ضرورة رجوع المال الى
الوارث يصدق حينئذ ان نفقتها من جميع المال او من مال الزوج فليس حينئذ الا الخبر الاول الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له بل قد يقال
ان الحمل لا يكون له مال حتى يولد حيا كما اوضحناه في محله بل عن تهذيب المفيد انه انكر ذلك اشد الانكار وقال ان الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا
حيوة فلا ميراث له ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية او الادخال فيها وان كان قد يقال ان المراد من المال المعزول للولد
فان خرج حيا احتسب عليه والا استرد منها فيوجه او يكون تاولنا على الجميع في اخر كما سمعته فيما تقدم من المذهب بعد ذلك دعوى الجمع بين النصوص
بحمل الاولى على ارادة لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها نفقة من مال الولد اذ هو مع انه فرع التكافؤ المفقود هنا قطعا من وجوه منافاته لما في صحيح
ابن مسلم منها المصرح فيه بكون الانفاق عليها من مالها وان كان هو ليس في خصوص الحامل لكنه مطلق الا انه يحمل على غير الحامل واغرب منه
ما عن المختلف من كون التحقيق بناء المسئلة على ان النفقة للحمل او للحامل فعلى الاول يتجه الثاني وعلى الثاني الاول ولا يكون مراده بذلك الجمع بين النصوص
بحمل الاول على عدم النفقة لها من غير الولد اذ هو مع انه فيه ما عرفت لا وجه له ضرورة كون النزاع هنا في المطلقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة
لها الا انه لو يعلم كونها نفقة زوج او قريب فهنا الاشكال في سقوط النفقة عن المتوفى فليس حينئذ الا العمل بالخبر المزبور او طرحه وقد عرفت ان
القواعد تقتضي بالثاني لرجوحيته بالنسبة الى غيره من وجوه ولعل حمله على ارادة انه لو قلنا في تلك المسئلة ان النفقة للحامل اتجه السقوط باعتبار
موت المنفق وان قلنا انها للحمل لم تسقط باعتبار ان الحمل له مال فينفق حينئذ منه بدلا من ذلك وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسئلة
السابقة واما ما عن بعض المحدثين من الجمع بين النصوص بحمل الثاني منهما على ما اذا كانت الام محتاجة لانه حينئذ يجب نفقتها عليه والاول على ما
اذا لم تكن محتاجة فهو مع انه فاسد في نفسه مخالف للاجماع لا شاهد عليه فلا محيص حينئذ عن القول الاول والله العالم وكيف كان فتثبت النفقة للزوجة

في نفقة المتوفى عنها زوجها

مسلمة كانت او ذمية بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة بل وامة اذا امكنه الاستمتاع منها ليلا او نهارا نعم لو لم يمكنه منها الا ليلا ابناء على ان له ذلك كما سمعته سابقا فالذي ذكره غير واحد من الاصحاب انه لا نفقة حينئذ لها لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست محلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه الزوج منها وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الاب وغيره الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به وكذا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فاذا اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمه بخلاف الحرة فربما تنفق على نفسها من مالها وجواز منع المولى للامة هنا ابناء على بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين ليلا ليلزم به النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وقد يقال انه انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب طاعة المولى كالانشوز بالامتناع للحيض ونحوه وبعد ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب لا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها قلت قد عرفت فيما تقدم انه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضي ان انتفاءه مطلقا يترتب عليه انتفاء الانفاق ولذا اوجبوه للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائض وغيرهن من ذوات الاعذار والمسلم من الاجماع ما ذكره اخيرا من ان انتفائه على وجه النشوز يقتضي انتفاء الانفاق وهنا صورة كونها حينئذ كباقي ذوات العذر في عدم التمكن بل لعلها كانت اولى منهن باعتبار اقدامه في تزويجها على ذلك وما ذكره من ان الاصل البراءة فيه ما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الاجماع على خصوص ذوات الاعذار وانما هو ما عرفت من اطلاق ادلة الانفاق وهو بعينه جار في المقام ودعوى اجمال الاطلاقات فلا تعارض اصل البراءة واضح الفساد بل لا يليق وقوعها ممن له ادنى نصيب في الفقه وكان الذي اوقعهم في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلومية مدخلية التمكين في الجملة في الانفاق فظنوا انه صار بذلك شرطا على وجه يقتضي انتفاء مشروطه بانتفائه كيف ما كان على ما هو القاعدة في الشروط وغفلوا عن ان ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية فان كان هو بحيث يقتضي ذلك جرى عليه احكامها والا فلا وليس في المقام دليل شرطية على الوجه المزبور والا لما صح لهم ايجاب النفقة لذوات الاعذار شرعا او عقلا ودعوى ان ذلك للاجماع وغيره من الادلة الخاصة معلومة البطلان لمن له ادنى تتبع ودربة وملاحظة لكلمات الاصحاب خصوصا ما وقع لهم من الاستدلال على الانفاق على ذوات الاعذار بالعذر فليس حينئذ الا ما ذكرنا وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله هذا ولا يخفى ان الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك اما المؤنة التي يملكها في صبيحة كل يوم ففيما حضرني من نسخ المسالك لكنها غير نقية من السقط والغلط انه يشكل الحكم بها للامة الا ان نقول يملكها المولى ويتلقى الانتفاع بها غير معتبر ونحو تصرفها فيها على نحو اذنه له ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن في تناول المؤنة وان لم تكن ما الكريم الا ثابت الحال والعرف وهو حسن ثم قال وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال لحق الملك والحاصل ان لها في النفقة حق الملك ولها حق التوثق ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء عن نفقتها الا مع المأخوذ الا ان يسلمها بدله وغيره ولولا امكان منع التوقف على الملكية منها لقيل يكون حينئذ استحقاقها الجميع الانفاق وثانيا منع عدم جواز الابراء للسيد بعد فرض كونه المالك اقصى ذلك انه يتعين عليه الانفاق عليها كما اذا لم تكن ذات زوج ودعوى تعلق حق لها بها على نحو تعلق حق الدين بتركة الميت يدفعها انه لا دليل عليها بعد انصراف ادلة الانفاق المراد منها الملكية الى السيد ضرورة كونها حينئذ كالمهر الذي تستحقه الزوجة بعقد النكاح اشد من استحقاق النفقة نعم مقتضى ذلك اختصاص تعلق حق هذه النفقة بالسيد وهو مخير بين دفعها اليها وبين غيرها من امواله فان عصى جبره الحاكم ومن ذلك يظهر لك ما في قوله فيها ايضا ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعي بتصديق السيد وكذا الخصومة فيها الا انها حينئذ كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر ونحوه ما في القواعد قال ولو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد فان صدق الزوج سقطت والا حلف وطالب اما الحاضرة فالحق فيها لها لانها حق يتعلق بالنكاح فيرجع اليها كالايلاء والعنة وان كان ربما اشكل بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير لكن قد يدفع بمعلومية ارادة ما لو كان الاختلاف في الدفع بعد مضي جملة من الايام فان الغريم حينئذ السيد ولا يجدي تصديق الامة ولا حلفها ولا نكولها لعدم تعلق حق لها به اذ هو دين محض للسيد ولا اذن للامة فيه نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوما فيوما فالخصم ليس الا الامة فاذا صدقته سقطت ضرورة كونها ماذونة في قبضها ان كان اذن السيد وان انكرت ولا بينة لها حلفت وتمحض الحق للسيد مع امكان ان يقال انه كذلك ايضا ويكون الحلف منه على عدم وصول حقه اليه ولو في يد المأذون او الوكيل فتأمل جيدا والله اعلم واما الكلام في تقدير النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد للاصل واطلاق الامر بالانفاق كتابا وسنة الذي يرجع في مثله اليها بعد ان لم يكن ثم تقدير شرعي على انه صرح في النصوص بان حق المرأة على الرجل ان يشبع بطنها ويكسو جثتها نعم في صحيح شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد ادى والله اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة ايام فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم منها عياله ولا يدع ان يكون للعبد عندهم فضل في الطعام ان يديلهم من ذلك شيئا لا يديلهم في سائر الايام لكن الظاهر حمل ذلك وغيره على ضرب من الندب او على العادة في البعض او غير ذلك والا فالواجب ما عرفت وقد ذكر بعض الاصحاب ان المعتاد من ذلك فاوجبوا منها امورا ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها بحسب حالها بل في كشف اللثام لعله يخ

في ذلك اختلافهما شرافة ووضاعة وفي تقديره اي الاطعام خلاف فمنهم الشيخ في المحكي من خلافه من قدره بمد للرفيعة والوضيعة والموسر والمعسر محتجا باجماع الفرقة واخبارهم التي لم نعثر منها الا على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل وما ورد من تقديره في الكفارة التي لا يقاس ما نحن فيه عليها ومنهم هو ايضا في المحكي من مبسوطه فقدره بمدين للموسر وبمد للمعسر وبمد ونصف للمتوسط كما عن الشافعي ولم نعثر له على دليل معتد به ومنهم من لم يقدره بشيء من ذلك واقتصر على سد الخلة وهو مع انه اشهر بيننا بل المشهور شهرة عظيمة اشبه باصول المذهب وقواعده واما جنسه فقد قيل ان المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شان كل مطلق حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها وفي محكي المبسوط يعتبر بغالب قوت اهل البلد وينظر الى غالب قوته فاوجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون اراد به ما ذكره بعضهم من انه ان لم يكن القوت الغالب اي لم يقدر عليه الزوج اما مع عدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج لانه لا يكلف نفسا الا وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وفي المسالك انها ترجع فيما تحتاج اليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائقين والاخدام اذا كانت من اهله من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة وآلة الادهان التي تدهن بها شعرها وترجله من دهن شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه في عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة ترجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحاله قلت لعل مراد المسالك من الرجوع الى عادة الامثال من اهل البلد اولى من حمل المد على القوت الغالب في القطر او البلد ضرورة انسياق الاول من اطلاق رزقهن وكسوتهن وستر عورتها وسد جوعتها وكذا ما ذكره من الرجوع الى الاغلب مع الاختلاف فانه الاقرب الى الاطلاقات المزبورة والى حمل الاطلاق نعم ما ذكره من الرجوع الى ما يليق بحال الزوج مع التساوي لا يخلو من نظر فان المتجه في الفرض التخيير بين افراد ما يليق بها اذ هو الفرد القريب الى الاطلاقات المزبورة والى المعاشرة بالمعروف كما ان ما ذكره غيره من انه ان لم يقدر الزوج على القوت الغالب اما لعدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج كذلك ايضا لاحتمال احتساب ذلك عليه دينا خصوصا في الاخير ولو اخذ باطلاق الاية لكان المتجه اعتبار حال الزوج بالنظر الى اعساره وايساره وان كان القوت الغالب موجودا ولعل الخصم لا يلتزم به اللهم الا ان يقال ان المراد عدم التوثق في نفسه او حصول المانع اليه من خوف عام او نحو ذلك مما هو من عوارض المنفقات في العرف والعادة ايضا لا من عوارض المنفق فانه حينئذ لا يقال للعشرة بالمعروف هو المقدور بل يكون هو قوت الامثال في هذا الحال فتأمل جيدا قال في كنز العرفان قال المعاصر في هذه الاية دلالة على ان المعتبر في النفقة حال الزوج لا حال الزوجة ولذلك اكده بقوله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها اذ لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال الزوج لادى ذلك في بعض الاوقات الى تكليف ما لا يطاق بان تكون ذات شرف والزوج معسر وعندي فيه نظر اما اولا فلفتوى الاصحاب انه يجب القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وادام وكسوة واسكان تبعا لعادة امثالها وثانيا فلان قوله لا يكلف الله الى آخره قابل للتقييد اي في حال انه قدر عليه الرزق حينئذ جاز ان يكون الواجب عليه ما هو عادة امثالها فليؤد ما قدر عليه الآن ويبقى الباقي دينا عليه فلذلك اتبع الكلام بقوله سيجعل الله بعد عسر يسرا قلت هو صريح فيما قلناه بل ظاهره الاجماع على ذلك على انه يمكن تنزيل الاية على نفقة غير الزوجة التي تسقط بالاعسار منها مما يعسر عليه تحصيله بالكسب بناء على وجوبه لنفقة القريب والله العالم وعلى كل حال فالثاني الادام والبحث فيه جنسا وقدرا كالاطعام لاتحاد المدرك في الجميع لكن عن المبسوط ان عليه في الاسبوع اللحم مرة لانه هو العرف ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام وعن ابي علي ان على المتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام مرة والاولى الرجوع فيه الى العرف في امثال المرأة ويمكن ارادة الجميع ذلك فلا يكون خلافا كما انك قد عرفت المراد في صحيح شهاب السابق بل هو المرجع في جنسه ايضا وكونه من الضان وغيره وفي قدره وان حكي عن بعضهم انه رطل وعن آخر الزيادة عليه يسيرا وحينئذ لو كان عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب لانه هو المعاشرة بالمعروف في ذلك نص بل في كشف اللثام وكذا لو اعتادته هي مع التضرر بتركه وان لم يكن التضرر الا حالة وان كان لا يخلو من نظر كما انه لا يخلو وجوب التنباك والترياق والقهوة لها اذا كان عادة لامثالها او لها خاصة ولو مع التضرر بتركه من نظر ايضا نعم لو تبرمت بجنس من الادام كان عليه الابدال مع فرض تعدده لانه هو حينئذ المعاشرة بالمعروف بل لو كان عادة امثالها اكل الشيء الفلاني من القند والمربيات ونحو ذلك وجب بل لو كان عادتها هي على وجه تتضرر بتركه امكن وجوبه وان كان ذلك كله لا يخلو من بحث ايضا وكيف كان فلها ان تأخذ الادم والطعام وان لم تأكل لما تعرفه ان شاء الله من انها تملكهما بالاخذ فلها التصرف بهما كيف شاءت وقد سمعت ما في صحيح شهاب السابق الثالث الكسوة والمرجع فيها وفي جنسها وفي قدرها الى العادة ايضا وان ذكر بعض اصحابنا انه يجب منها اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ويزيد في الشتاء الجبة بل يستمع بنحو ذلك من المصنف لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك وفي الجنس ايضا فلو كان عادة الامثال القطن او الكتان وجب وكذا الخز والابريسم ونحوهما مما اوفق بل لو كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلة الثياب له على حسب امثالها فالضابط حينئذ ما عرفت وعليه يحمل صحيح شهاب السابق كما ان ما عن كتب العامة من تحديد اشياء بخصوصها محمول عليه ايضا ولعل عدم التعرض لضبط ذلك اولى ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك وخصوصا في البلدان الرابع الفراش في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف بل في كشف اللثام يدخل بعضه في الكسوة كما ان في القواعد يجب لها حصير في الصيف والشتاء فان كانت متجملة بالزلية والبساط وجب لها ذلك ليلا ونهارا ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدة ويرجع في جنس ذلك الى عادة امثالها في البلد وفي محكي المبسوط فاما الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه فالقوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه وقال قوم الفراش الذي يجلس عليه نهارا هو الذي ينام عليه ليلا لا مثل لبدا وزلية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول اقوى لانه العرف في العادة ويكون لها لحاف محشو وقطيفة فاما

خادمتها انلها وسادة وكساء تتغطى به دون الفراش منزلة امراة الموسر واما امراة المعسر فدون هذا ويعطيها كساء وتتغطى به لخادمتها عباءة او كساء غليظا تنام فيه او فروة قلت لا يخفى عليك ان احالة ذلك كله الى العادة فى القدر والجنس والوصف ونحو ذلك اولى بل هو المتعين ضرورة عدم دليل على الخصوص الخامس آلة الطبخ والشرب مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها السادس آلة التنظيف ولها المشط والدهن ولا يجب الكحل والطيب فى يجب المزيل للصنان وله منعها من البصل والثوم وكل ذى رائحة كريهة ومن تناول السم والاطعمة الممرضة ولا تستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة ولا اجرة الحمام الا مع البرد وعن المبسوط انه شبه نفقتها على الزوج بالمكترى والزوج بالمكرى ولعل كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الابار على المكترى لانه يراد للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكرى لانه الاصل وكذلك الزوج ما تحتاج اليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الاشياء التى تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان فى شىء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها بخلاف ... وغيره يثبتان ... ما لا يخفى السابع السكنى وعليه ان يسكنها دارا تليق بها اما بعارية او اجارة او ملك الثامن نفقة الخادمة ان كانت من اهل الاخدام لشرفها وحاجتها والمرجع فيه العرف فان كانت من اهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا تخدم بنفسها فعليه اخدامها وان تواضعت فى الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام لزم وان لم تكن شريفة بل لو كانت الزوجة امة تستحق الاخدام لجمالها لزم ذلك لها لاقتضاء العادة والمرجع فى نفقة الخادم جنسا وقدرا وغيرهما العادة لامثالها من الخدام ايضا وما عن بعض العامة من التقدير للموسر بمد وثلث وللمعسر بمد لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف فى ان الادام دون ادام الزوجة او مثله وقد اشار المصنف الى اكثر ما فى آلة التنظيف المراد من آلة الادهان بمعنى ما تدهن به شعرها وترجله وغيره كما سمعته من المسالك وحتى فراش النوم المشار اليه فيما يأتى بقوله ولا بد وحتى نفقة خادمها المشار اليها بقوله فالزوج بالخيار نعم لعل فى كلامه اشارة الى آلة الطبخ والشرب ويمكن اكتفاؤه عن ذلك بالاطعام الذى هذه الامور من مقدماته لكن لا يخفى عليك ما فى هذه الكلمات من التشويش والاضطراب ولو احالوا ذلك الى العادة لكان احسن وكانهم تبعوا بذلك ما فى كتب العامة من التعرض لامثال هذه الامور التى تشتملها اقتضاءاتهم لتناول الخمر منها او غير ذلك من المقاصد الفاسدة ضرورة انه ان كان المدار فى الانفاق بذل جميع ما تحتاج اليه المراة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل واجرة الحمام والفصد وجه وان كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والمسكن لم يكن لعد الفراش والاخدام وخصوصا ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته فى الواجب منها وجه وان جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق كان المتجه وجوب الجميع بل وغيرها مما ذكروه من امور لا حصر لها فالمتجه احالة جميع ذلك الى العادة فى انفاق الازواج على الزوجات من حيث الزوجية لا من حيث شدة حب ونحوه من غير فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه مع مراعاة حال الامراة والمكان والزمان ونحو ذلك ومع التنازع فما يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة والاولى الاقتصار على ما سمعته منهم اثباتا ونفيا لعدم معتد به بالخصوص ومنه ما ذكره المصنف وغيره من انه يرجع فى الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوى الاخدام وجب للعشرة بالمعروف والا خدمت نفسها من غير فرق فى ذلك بين اعسار الزوج وايساره نعم الاعتبار بحال الامراة فى بيت ابيها دون ارتفاعها بالانتقال الى بيت زوجها فانه اذا وجب الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم فيكون ذلك منه عوض الخدمة حينئذ وبين ابتياع خادم لها او استيجار حرة او امة او استعارتها او مملوكة له يامرها بالخدمة او الخدمة لها بنفسه وعن بعض العامة والخاصة بل ظاهر المسالك اختياره تقييد الاخير بما لا يستحيى منه كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذى يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرقة الحيض فلها الامتناع من خدمته لما فيه من المشقة عليها المنافية للعشرة بالمعروف بل عن بعضهم ان لها الامتناع من قبول خدمته مطلقا لما فيه من الحياء والتعيير وعلى كل حال فالخيار فى ارادة الخدمة له لانه هو المكلف بها وليس لها التخيير حينئذ لو اختارت خادما واختار الزوج غيره قدم اختياره وكذا لو اختار الخدمة بنفسه لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها لجواز كون ما تختاره اقوم بخدمتها لاحتشامها الزوج عن الخدمة بل له ابدال خادمتها المالوفة لريبة او غيرها مما عرفت من ان له الاختيار ابتداء وكذا استدامة واحتمل بعضهم عدمه لعسر قطع المالوف وعن العامة قول بعدم الابدال مطلقا وانه لا يلزمه اكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوى الحشم ومن اجل الناس لان الاكتفاء يحصل بها خلافا لما عن بعض العامة فاوجب خادما خارج الدار واخر للداخل وعن اخرى انه اوجب لمن كانت شريفة ... لهم مع جواز كثرة الانفاق على الجميع بل عن بعض الاصحاب احتماله لكونه من المعاشرة بالمعروف بل فى المسالك احتمال الاعتبار بعادتها فى بيت ابيها فان كانت ممن تخدم بخادمين او اكثر وجب لانه من المعاشرة وانه لو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت اكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة واخراج الباقيات من داره كان له تكليفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها وولدها من غيره او غيرهم عن الدخول اليها ... ومنعها من الخروج اليهم للزيارة ... كما فى صحيح ابن سنان السابق وان من لا عادة لها فى الاخدام ... او بمرضها نظرا الى العرف فلا ينحصر حينئذ فى واحد بل بحسب الحاجة الى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على التعليل الذى هو اعم من المدعى بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا يخلو اصل وجوب الاخدام الذى لا تعلق له فى الانفاق من نظر ضرورة حصر الادلة فيها ستر العورة وسد الجوعة واسكانها فلا يجب حينئذ غير هذه الثلاثة وعلى تقديره من اطلاق الانفاق والعشرة بالمعروف ونحوهما فلا ينبغى عدم الالتفات هنا الى ما تقتضيه عادة امثالها فى القدر وغيره ايضا ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعى انصراف اطلاق الادلة بل لا ينبغى اخراج الدواء واجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض وبين غيرها مما اوجبوه للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق وكون الامراة عيالا عرفا بل هو المراد من قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا اى عيال الرجل ثقله وكل عليه فالمناسب جعل المدار ما اشرنا اليه سابقا مما يعتاد انفاقه على الزوجات من حيث الزوجية ملاحظا فيه حال الذى هو المراد بالمعروف لا الاسراف الذى يقع من المبذرين ولا التقتير الذى يقع من الباخلين ومع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم لقطع الخصومة

ملاحظا

ملاحظا الميزان المعلوم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه يرجع فى جنس الماكول والملبوس لها ولخادمها الى عادة امثالها وامثال الخادم مثلها من اهل البلد وكذا فى المسكن وان كان لا يعتبر فيه تمليكها اياه لكونه امتاعا يكتفى فيه بالمستعار والمستاجر اتفاقا بل نص بعض الاصحاب على انها لو كانت من اهل البادية لم يكلف الاسكان فى بيت مدر وان كانت من اهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها للزوم الحرج بالتكليف بذلك وقضاء العرف بالاكتفاء به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولعله لذا اعتمد بعض الناس وجوب المسكن المناسب لها لقدرته ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة او غيرها من دار او حجرة منفردة المرافق مع القدرة عليه لانه من المعاشرة بالمعروف وفى الامساك بالمعروف ولما فيه من قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم كون عادة امثالها كذلك او عدم تضررها به والا وجب من هذه الجهة لان ذلك حق لها من حيث كونها زوجة ... الرجوع فيه الى الضابط الذى ذكرناه اولى وكذا تقدم انه لا بد فى الكسوة من زيادة فى الشتاء للتدثر كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم وغير ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والنساء بل لو كانت من اهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما كما انه يجب لامثالها فى ثياب الصيف ... يرجع اى الدثار وغيره الى عادة امثال المرئية والخادمة وكان المصنف اخذ وجوبه من الكسوة وهو كما ترى بالنسبة الى اللحاف وكذا ما يحتاج من الفراش فى النطع ولولا ما ذكرناه لاشكل وجوب ذلك كله وعليه فلا ينحصر بعدد افراده ومن هنا حصل الزيادة والنقصان فى التعداد فى كلامهم المبنى على مراعاة عادة امكنتهم وازمنتهم واحوالهم وقد عرفت فيما مضى ايضا انه تزاد اذا كانت من ذوى التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق والضرورة ستر العورة اليه مضافا الى ما ذكرناه من الضابط السابق الذى بعد الاحاطة به وبما قدمناه فى جميع هذا المبحث يظهر لك الحال فى تمام المسائل

واما اللواحق ففيها مسائل الاولى لو قالت انا اخدم نفسى ولى نفقة الخادم لم تجب اجابتها لما عرفت من كون التخيير فى طرق الخدمة اليه بل فى كشف اللثام بل عليه الاخدام ان كانت من اهله وان تواضعت كما ان عليه الانفاق عليها بما هى اهله وان رضيت بالتقتير ونحوه فى المسالك انها الان لذلك يسقط وله ان لا يرضى بها لانها تصير مبتذلة وله فى دفعها حق وغرض صحيح وان رضيت باسقاط حقها وفيه انه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الاسقاط لحق نعم ليس لها النفقة ان لم تقبل الخادم لان الخدمة للنزاهة والدعة فاذا لم تختره فما لم يكن لها عوض عنها كما انها لو بادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة بالاجرة ولا نفقة الخادم وان ادعت انها ما تبرعت بمقتضى اطلاق المصنف وغيره وان كان قد يشكل اصل الحكم بعدم الفرق بين الاخدام والكسوة والاطعام فى الرجوع بالعوض مع عدم ظهور اسقاطها منها بالاعراض عما بذل لها من ذلك مثلا اذ الظاهر انه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة فانى المسالك من تعليل هذا الحكم بكونها متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة يلزم مثل ذلك فى الاطعام والكسوة ولعله لا يلتزم به ضرورة اطلاق الادلة فى استحقاقها ذلك عليه على وجه لم يدفعه اليها يكون دينا عليه الا اذا اسقطت حقها منه كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية لا خلاف فى ان الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها فى صبيحته مع التمكين وانه اذا قبضتها كانت ملكا لها لقوله فى صحيح شهاب المتقدم وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به وظاهرهم بل هو صريح المسالك ان ذلك كذلك فى كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه من ماكول ومشروب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك وان كان هو لا يقتضى اعتبار الملكية فيه ضرورة امكان الاكتفاء بالبذل والاباحة المطلقة بل يمكن ان يجامع حتى ما فى الصحيح المزبور من التسلط على بيعه وهبته فانه من الاباحة ما يكون كذلك ومن هنا اعترف فى كشف اللثام بامكان القول بعدم الملك فيه وان الواجب انما هو البذل والاباحة قلت بل لعله متعين بناء على اعتبار التمكين على وجه الجزئية فى سببه ملكها اذ لا وجه لتقدم المسبب على السبب والمعلول على العلة نعم قد يتجه بناؤه على شرطيته بمعنى انه يكون شرطا كاشفا او شرطا للاستقرار فلو قبضها من الصبح يبقى الملك فيها مراعى حتى ينقضى ذلك اليوم متمكنة فينكشف استقراره باول القبض حينئذ او يستقر حينئذ وعبارة المتن محتملة للوجوه الثلثة وان كانت لا تخلو من اشعار بالاخير بل ربما يظهر لك فيه ان ذلك منه لو كان فى الادلة ما يقتضى سببية قبضها الملك كى يجمع بينه وبين ما عرفت كما هو الشان فى الشرائط الكاشفة وليس اذ اقصى ما ذكروه فى وجه ذلك انه لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله وجب ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط فى باقى الزمان ولا تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها فى صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لانها ربما تجوع فتتضرر بالتاخير وربما ... اذا افتقرت الى خبز وطبخ او اصلاح اذ الواجب عليه دفع الحب ومؤنة اصلاحه وكذا الادام من اللحم ونحوه لا عين الماكول بل فى قواعد الفاضل التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق فى الخبز والقيمة الا مع التراضى منهما وفى كشف اللثام اما القيمة فالامر فيها ظاهر فان الواجب انما هو الطعام واما الدقيق والخبز فلانه لا يجبر الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز والطبخ واما الزوجة فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو نص الكلام منها لانها لا يصلح الجميع ما يصلح له الحب وان كان لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك بعد الاحاطة بما فى نصوص المقام من الاقتصار فيها على ان حقها ما يسد جوعتها ونحو ذلك مما هو ظاهر فيما لا يحتاج بعده الى عمل كالخبز والطبيخ والتمر وما اشبه ذلك مما لا يتوقف الا على تناول المرئية بل جزم المحدث البحرانى بكون الواجب على الزوج ذلك فلا يجبر المراة حينئذ على قبول الحب ونحوه بل يجبر الزوج على ما لا يحتاج الى مؤنة غير التناول وان كان قد يناقش بان المنساق المعتاد فى الانفاق المحمول الاطلاق عليه كاطلاق سد الجوع لا اقل من ان يكون الزوج مخيرا بين الامرين ان لم يكن عرفا مقتصرا على الزوجة فى فعل المطبوخ عليها على وجه يناسب عادة امثالها وعلى كل حال فليس فى شىء من ذلك ما يقتضى اعتبار الملكية فضلا عن كون القبض سببا فيها ولو سلم لكان المتجه ذلك ايضا فى قبض نفقة الايام المتعددة ولا اظن القائل يلتزم به ضرورة عدم الفرق فى كيفية شرائط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره اللهم الا ان يقال بالفرق بينهما بخصوص هذا اليوم الذى هو بمنزلة المحقق فيه السبب ولذا تقدم نوبته على الغرماء فى المفلس بخلاف ما عداه بل لعل الامر فى الانفاق منزل على ذلك ضرورة عدم كون نفقته له بعد انقضائه بل هو وفاء دين فليس نفقته الا استقباله بما تقع الحاجة فيه الى صبيحة اليوم الاخر لكن كما ترى ايضا فليس حينئذ الا ...

على ذلك وما في صحيح شهاب السابق فيكون حينئذ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة
قبل الهلال والا لأمكن القول بان المقدم ما يساوي استحقاقها المؤخر حينئذ فبعد حصول شرطه او تمام سببه يقع التهاتر قهرا او مع عدمه يرجع عليها
بما دفع النهار وكيف كان فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ان لم تكن قد قبضت وملكها لها ان كانت قد قبضت
وكذا الكلام في نفقة الايام الاخر وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال ضرورة ثبوت الحق لها وان سكتت ولم تطالب ولا
يقع التقدير خلافا لمن اعتبر التقدير من العامة انما الكلام فيما لو ماتت في اثناء النهار او طلقها او نشزت وفي موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها
في الاولين لانها ملكتها والاسترداد في الاخير على اشكال من تقديم القبض او وجوب الملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط بالتمكين فبالقبض فيما ملكته
ملكا مراعى وفي كشف اللثام هذا مع بقاء العين اما مع الاتلاف فلا دليل فيه على وجوب العوض مع اباحة المال لها الاذن شرعا في الاتلاف ولا يخفى عليك ان
الوجه الاخير من الاشكال آت ايضا في الاولين كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف وعدمه بعد ان كان الدفع بعنوان النفقة التي بان عدمها بفوات التمكين
هذا ولكن قال في موضع آخر من القواعد في مسألة ما لو دفع نفقة مدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت تلك النفقة قولا واحدا وكذا لو استفضلت
منها شيئا بالتقتير عليها او بان نفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها بلا خلاف فيه بينهم لما عرفته فيما تقدم ما النظر فان طلقها في الاثناء استعاد
نفقة الباقي الا يوم الطلاق ولو نشزت او ماتت او مات هو استرد الباقي اي من النفقة الا ذلك اليوم لغيره وهو مناف لما سمعته منه سابقا بل قد يشكل
الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين وان قيل انها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق
بخلاف غيره من الصور التي لا تسليم فيها لكنه كما ترى ضرورة صدق عدم حصوله بفوات الزوجية بسبب الطلاق المأذون فيه شرعا والمشروط عدم
عند عدم شرطه كدعوى الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الايام وبانها ملكت النفقة ملكا مستقرا في صبيحته ببذل التمكين اوله بخلاف غيره الذي لا
لها فيه اصلا الا ان يقال انها تملك متجددا بتجدد كل يوم وذلك لما عرفته من عدم الفرق بين الايام في كيفية اشتراط التمكين فهي وان ملكت المدفوع اليها يوم
لكنه مراعى بالتمكين الذي هو كالعوض فان سلم فذاك والا استرد ما بازائه نحو المؤجر الذي يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستأجر بل الاولى
على تقدير الاكتفاء ببذل التمكين اول اليوم الاستقرار في ذمته لها ان لم يدفع لو طلقها في اثناء اليوم والظاهر انهم لا يلتزمون به ولعله لذلك كله
اعترف في كشف اللثام بان الفرق مشكل بعد ان حكاه عن قطع الشيخ وغيره قال ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق قلت وهو المتجه
بناء على ما قدمناه بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الاخير منهما لكونه في تمام اليوم والليلة ولعله ظاهر
بعض العبارات فان كان الذي يقوى في النظر التوزيع نحو توزيع الاعواض على المعوضات وهذا متجه في نفقة اليوم والليلة الحاضرين اما ما زاد عليهما
فلا اشكال ولا خلاف في استردادها بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك قال زرارة سألنا ابا جعفر عليه السلام عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة
ستة اشهر او نحوا من ذلك ثم مات بعد شهر او اثنين فقال ترد ما فضل عندها في الميراث وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو دفع اليها كسوة لمدة جرت
العادة ببقائها اليها صح ذلك نفقة ضرورة كونه المعتاد في مثلها لعدم كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوما فيوما انما الكلام في ان ذلك تمليك
لها او امتاع وكذا الكلام في غير ذلك من اعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وان كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدة نحو
فراش النوم واليقظة والات التنظيف من المشط ونحوه وحينئذ تكون النفقة اقساما ثلاثة احدها ما يملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة
ونحوهما مما يتوقف الانتفاع به على الاتلاف كالصابون ونحوه والثاني امتاع بلا خلاف كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الادلة عدم اعتبار
الملك في الانتفاع به والثالث محل البحث وهو الكسوة وما شابهها ففي القواعد ومحكي المبسوط وغيره انها تملك ولعله الظاهر مما تسمعه من [illegible]
وفي الارشاد وكشف اللثام وغيرهما انها امتاع ومال اليه في فوائد الشرائع بل في الرياض انه اشهر واجود ولعله كذلك خصوصا بعد ما عرفت من
الاطعام مع ان الاصل يقتضي ذلك ايضا ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المأمور به شرعا والفرض عدم قصد الباذل له فلا
سبب للملك شرعا ولا قصدا ودعوى ان بذل شخص الكسوة عن كليتها الثابتة في الذمة بالتمكين او بالزوجية موجب لذلك نحو المدفوع وفاء للدين
واضحة المنع ضرورة انه ليس خطاب الانفاق من اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاء عنه بل هو ليس الا خطابا شرعيا نحو
الخطاب بالنفقة للارحام والمماليك ونحوهما مما لا يقتضي ملكية كان الاية الكريمة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن لا تقتضي ذلك ايضا وان عطف
فيها الكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكية على ما عرفت لكن العطف انما يقتضي التشارك في الحكم المثبت المعطوف عليه في العبارة لا الاحكام الخارجة الثابتة له
بغيرها من الادلة نعم الحكم الثابت المعطوف عليه وجوب ذلك فالعطف يقتضي مشاركته له في ذلك وهو اعم من الملكية والامتاع وتعين الاول في الاول من
خارج لا يستلزم تعين ارادته في الاية واما النبوي ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع ارادة
الملكية منه خصوصا على القول باشتراكها بين ما اقتضى تواردها واحد بخصوصه منها على فرض هي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية في
الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكور في الرواية وهو محل مناقشة اذ ليس الا الاجماع
الذي حكاه جماعة ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة الجامع لثبوتها له من غير الرواية واما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو
اعم من ذلك نحو قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن وكالمفهوم من قوله اذا خرجت من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها خصوصا بعد استفاضة التعبير
في النصوص بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج فلا يكشف عن ثبوتها على ملكية الزوج الا مع التصريح بانشاء التمليك لها فيكون حينئذ خارجا
عن محل النزاع الذي هو ان دفع الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعا وان لم يقصده الدافع في دفعه بل ولا القابض في قبضه الا ان يتم

الان

الان بل الامر يجب على الزوج في الانفاق ان يملك الزوجة الكسوة على وجه ان لم يملكها لم يكن منفقا فيكون ذلك شرطا في انفاق الكسوة شرعا وان كان
هو كما ترى مناف للسيرة المستمرة مع عدم دليل يقتضي ذلك والله العالم وعلى كل حال فقد ذكروا ان فائدة الخلاف في امور منها انه لو اخلقها
الكسوة المدفوعة اليها للمدة التي جرت العادة ببقائها اليها قبل المدة يجب عليه بذلها على الملك ويجب على الامتاع وفيه ان المتجه الابدال عليهما مع
فرض عدم التقصير في ذلك وكون العادة تقتضي بقائها الى المدة لا يستلزم اختصاص خطاب النفقة بها والا كان المتجه عدم الابدال على التقديرين
نعم قد يقال على فرض التقصير لا يجب الابدال على الملك بخلافه على الامتاع وان ضمنت حينئذ له ما اتلفته بتقصيرها مع امكان القول بالابدال
عليه ايضا لقاعدة الاجزاء واحتساب ما يقصر نفقة عليها للمدة فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم اتلفتها ومن هنا قال في المسالك ولو اتلفتها بنفسها
فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها ضمانها بالاتلاف الى ان قال ولو تخلفت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد
او قصرت في حفظها او نشرها حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها فتجب الابدال ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل على الاول
دون الثاني لبقائها على ملكه وفرض صلاحيتها الاكتساء بها وفيه ايضا ان ذلك ان كان لاتفاق حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها امكن منع وجوب
الابدال على الاول ايضا ضرورة ان ملكها لها على جهة الانفاق لا مطلقا ولا تقدير للمدة شرعا وانما هو بزعم بقاء الكسوة اليها ففرض اتفاق بقائها
اليها لا دليل على خطابه بالانفاق نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها او بتجمل العراء او نحو ذلك امكن حينئذ القول بان لها المطالبة على الملك لنحو
ما سمعته في استفضال الطعام ومنها كما في المسالك وكشف اللثام انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول دون الثاني الذي معناه تمكينها
من الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدته اذ ليس هو منفعة لها ولا عين ومنه انه يكفي في ضمانه كونه حقا ماليا لها ولعل ذلك هو مقتضى الاطلاق
الذي سمعته في الاية والرواية وان لم نقل بكون الكسوة ملكا لها لعله لذا احتمله في المسالك بل هو المتجه ومنها كما في كشف اللثام انه لا يصح الاعتياض عنها
على الامتاع ويصح على التمليك وفيه انه مبني على السابق من كون الامتاع بشيء يرجع الى التمتع بنفسه فلا يقتضي مع فواته ولا ينقل عنه ولذا لا يصح الاعتياض
عنه ولو اراده اسقاط من عليه والله العالم ومنها ان لها اخذ المدفوع اليها واعطاؤها غيره على الامتاع دون التمليك الا برضاه وفيه انه يمكن القول به
ايضا عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم اختصاصها بما يقصر بل هو مخير في ذلك ابتداء واستدامة الا انه كما ترى ومنها انه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف
فيه بغير اللبس من اجارة او اعارة ونحوهما على الامتاع بخلاف الملك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوهما كنفقة الطعام التي يؤدي صرفها
بغير الاكل الى الضعف مما لا يليق بالزوج من الاحوال بل انه قد يمنع تصرفها بغيره على الملك بناء على انه ملك مراعى ببقائها ممكنة الى تمام المدة فانه حينئذ يكون
نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة الى التصرف في عينه قبل معرفة الحال الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب الاصحاب وعلى كل حال فلو سلم
اليها نفقة طعام لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف لانه لم يكن قد ملكته بالقبض لما عرفته من انها لا تملك عندهم الا بتجدد
كل يوم بل لو قلنا بملكها بها فانما هو في مقابلة التمكين فاذا لم يسلم له بعض العوض استرد ما بازائه فملكها حينئذ مراعى بسلامة العوض [illegible] نعم في نفقة
وغيرها الا نصيب يوم الطلاق فلا يستعاد منها قيل لانها تملكه في صبيحته ملكا مستقرا ببذل التمكين اوله بل هو المحكي عن قطع الشيخ وغيره في الحكمين لكن
قد تقدم لك سابقا ما فيه وان المتجه استعادته ايضا كما لو نشزت او ماتت هو او هي واحتمال الفرق بانها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما
رده الزوج بالطلاق بخلاف النشوز والموت كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه وعدمه لكونه من المضمون
عليها بعد ان كان مدفوعا على جهة خاصة وان تقدم في كشف اللثام الفرق بينهما هذا كله في نفقة الطعام واما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض
المدة المضروبة لها بل وان انقضت بناء على الامتاع بل وعلى التمليك في وجه قد تقدم سابقا نعم لو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدة اتجه استقرار
ملكها بناء على التمليك نحو الطعام المستفضل ففي القواعد في فروع الامتاع والتمليك لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له
استعادتها ولا يكون له استعادتها ان طلقها بعدها اي على التمليك دون الامتاع ثم قال ولو انقضت نصف المدة سواء لبستها ام لا ثم طلقها احتمل على
التمليك التشريك واختصاصها به وكذا لو ماتت ولعل وجه الاختصاص انها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها
في الاثناء ولكن فيه ما عرفت والمتجه حينئذ انفساخ ملكها عنها مع فرض لبسها اما مع عدمه كما لو ابقتها لارادة الاستفضال كان المتجه التشريك بينهما
هذا كله على التمليك دون الامتاع المتجه عليه استعادتها مطلقا كما عرفت جيدا **المسألة الثالثة** اذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة
لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته لصدق الانفاق عليها وحصول الملك لها بما تتناوله وللسيرة المستمرة على ذلك نعم لها الامتناع من المواكلة ابتداء وبعدان
لها الطلب كون نفقتها بيدها ما تفعل بها ما شاءت من اكل او غيره لان المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها حبا مثلا او
نحو ذلك ضرورة عدم دليل معتد به على وجوب فرد خاص من النفقة لها بل ظاهر الادلة تخيير الزوج بين جميع افراد النفقة المناسبة لعادة امثالها وان
كان هي تلك الفرد المدفوع اليها منها نعم في المسالك هذا اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة او كانت تأكل معه باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم يأذن
الولي فالزوج متطوع به ولا يسقط نفقتها التي تملكها على قبضه او اذن له وفيه اولا انه ان كان القبض له مدخلية في كون الشيء نفقة وفي الملك لم يجد اذن الولي
ضرورة سلب افعال المجنون مثلا واقواله عن القابلية فلا بد حينئذ من قبضه او وكيله في حصول الملك وان كان لا مدخلية له في ذلك باعتبار ان الزوج
هو المخاطب بالانفاق وان كان من يتفق تملك ما يكون في يده منه لكنه تمليك شرعي لا مدخلية فيه للقبض ونحوه من الاسباب التي يعتبر فيها العقل فلا
يحتاج الى استيذانه في ذلك ويسقط عنه خطاب النفقة بالمواكلة المزبورة ولعل السيرة والطريقة على ذلك وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما
يدفعه من الطعام الى زوجته وعدم قصدها التملك له وان كان هو ملكا لها شرعا ومن ذلك يتضح ان الزوجة اذا كانت امة كان له النفقة عليها بالمواكلة

ونحوهما وان ملك السيد حينئذ ما يكون في يدها من ذلك وليس هذا تمليكا للعبد بل هو مقتضى اطلاق دليل الانفاق فتدبر جيدا وكيف كان فلو تزوج
ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب للنفقة او شرط فيها اذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه
والمشروط عدم عند عدم شرطه كما ان المسبب لا يحصل بدون سببه نعم تجب عليه النفقة بناء على ان سببها العقد والفرض حصوله وان النشوز مانع
والفرض عدمه هذا ولكن في المسالك وغيرها توجيه نحو ملحظ المتن من عدم التمكين بان المراد منه على ما فسره به غيره ان تقول باللفظ سلمت نفسي اليك
في اي وقت شئت واي مكان شئت ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين على تقدير طلبه منها قال وتعليل المصنف بعدم الوثوق
بحصول التمكين يريد ذلك لكن العبارة غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه سواء حصل الوثوق او لا وقد اجاد الشيخ في المبسوط حيث علل بعدم التمكين
بقوله لان النفقة لا تجب الا بوجود التمكين لا بامكانه وفي القواعد جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف
للجمع بينهما فائدة ما وتبعه على ذلك بعض الافاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدور ما ينافيه او الدخول بها مرة والوثوق بحصوله
بعد ذلك وفي الفرض لا تصريح ولا دخول فلا تمكين فلا نفقة وفيه منع اعتبار ذلك في التمكين ضرورة صدق حصوله عرفا بالوثوق بحصوله منها
لو طلبه في اي زمان او مكان سواء دلت على ذلك بقول او فعل او علم من حالها ذلك ولكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلبه
وحينئذ فالصحيح ما في المتن بل يمكن ان يكون قد قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط فتدبر جيدا والله العالم ولو فرض كونها مولى عليها بالجنون
مثلا فهل اعتبر في التمكين التصريح من وليها التمكن منها ببذلها للزوج في كل مكان او زمان ولا يجدي بذلها نفسها وفيه ان اطلاق الادلة لا يقتضي
الاجتزاء بضرورة صدق كونها امرأة ممكنة يثبت حقها على الرجل الذي هو سد جوعتها او ستر عورتها وليس هذا من التسبيب المسلوب في افعال
المجنون واقواله بل هو اشبه شيء بالحكم الشرعي المترتب على حصول موضوعه باي طريق كان وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قادح بعد استحقاق الزوج
بضعها ولا اعتبار في كون المقبوض من اهل الاقباض كما لو دفع ثمن المبيع بتصرف من صبي او مجنون او وجده في الطريق وكذا لو كان الزوج مجنونا وقد بذلت
الامر نفسها له على وجه يصدق تمكينها كما في مطالبة الولي بالنفقة للاطلاق المزبور فتدبر جيدا فتمكن على التمكين لو كان الزوج غائبا بعد ان
مكنته الزوجة وجبت نفقتها عليه بالاطلاق ولا اشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها وان كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها فحضرت عند
الحاكم مثلا وبذلت التمكين الكامل لم تجب النفقة الا بعد اعلامه المتوقف صدق التمكين عليه ووصوله اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه لو اراد نقلها من
مكان الى آخر ونحو ذلك نعم لو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله بنفسه او وكيله اليها والزم بنفقة ما زاد على ذلك لان الامتناع
حينئذ منه ولو اعلمه الحال من غير توسط حاكم فكذلك ايضا وفي المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تتوجه اليها القوافل من تلك
البلد عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته او طلاقه
وان كان قد يناقش بان المتجه حينئذ سقوطها لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه اذ المشروط عدم عند عدم شرطه نحو ما عرفته
بينهما من ثبوت النفقة فيما لو لم يظهر له خبر او لم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه بناء على اعتبار التمكين ضرورة اتحادهما في المدرك الذي هو
ما عرفته وكيف كان فلو نشزت وقد غاب عنها او هي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها
او وكيله نحو ما عرفته سابقا بل هي في الحقيقة من المسألة السابقة وان فارقتها باسمه او عدم التمكين في الاول من حين العقد وتجدده بالنشوز في
الثانية وفي المسالك انها تفارقها ايضا في جريان حكم هذه المسألة على القولين اي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعا ضرورة تحققه
بخلاف المسألة السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين ونحوه في كشف اللثام ايضا وقد يناقش بمنع جريانها على القول الثاني الذي مبناه على سببية
العقد للنفقة وان النشوز مانع فمع فرض عودها الى الطاعة يتحقق ارتفاع المانع فيكون السبب تاما وليس التمكين شرطا حتى يتوقف صدقه على اعلامه
كما ان عدم النشوز وارتفاعه لا يتوقف صدقه على اعلامه وانما اقتضى عدم وجوب المبادرة الى الانفاق عليه عدم العلم الا بالاستصحاب فاذا بان بعد ذلك
عودها الى الطاعة وجب عليه قضاؤها ثم ان ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسألة السابقة وغيرها بناء على اعتبار التمكين باعلامه ومضي زمان
قدر وصوله او وكيله في وجوب النفقة من غير فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه او وكيله ولو خوف الطريق وصبر الزوجة وعدمه ولعله لصدق
التمكين حينئذ من قبلها فهي حينئذ كما لو مكنته وقد عرضت له نحو هذه العوارض وهو حاضر فانه لا ريب في وجوب النفقة لها لان المراد به عندهم
رفع الموانع من قبلها الا جعل الاستمتاع ممكنا من كل وجه وهو صادق في الفرض باستثناء زمان الوصول انما هو من جهة توقف صدق التمكين منها
في حال الغيبة عليه اذ تمكين كل شيء بحسبه ومن هذه الجهة حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخلية لها فيه كما هو واضح
فتدبر جيدا فانه دقيق والله العالم ولو ارتدت الزوجة الممكنة سقطت النفقة لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهرا فيتبعها سقوط النفقة ولكن لو
غاب فاسلمت عادت نفقتها عند اسلامها وان كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الذي فرض تعقبه الاسلام
بالعدة الا انه لما فوتت عليه التمكين من الاستمتاع بها بسوء اختيارها الارتداد كان ذلك موجبا لسقوط نفقتها على القولين ضرورة كونه كالنشوز
او اعظم منه بالنسبة الى ذلك ان نادرة عند المصنف والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في غيبته وان لم يعلم بذلك بخلافه فانه لا تعود
حتى يعلم ويمضي زمان وصوله او وكيله اليها كما عرفت وذلك لان الردة سبب السقوط وقد زال التغير ولا المسبب لها لان المعلول عدم عند
عدم علته فيبقى حينئذ مقتضى النفقة الذي هو العقد والتمكين بحاله لان الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد وان منعه الشارع عن
وطئها والاستمتاع بها وليس كذلك الاولى اي الناشزة وقد غاب عنها فانها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته

كتاب النكاح

وذلك لا يكون الا بعد اعلامه ومضي الزمان المذكور ورد بالاشكال ذلك بان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله
فالواجب عليه الامتناع منها ان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق تم
لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلابد
من عودها اليه ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولما يعلم بهما فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل ثم زال قبل العلم به
فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم لكن في المسالك يمكن الجواب عن ذلك بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه
وهو شرط فالاصل يقتضي وجوبها الى ان يختل الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال به لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال
المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز فان الشرط والسبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا
بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوتها حينئذ على سبب شرعي جديد والا فالحكم السقوط استصحابا
قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لان المفروض في الردة رفعت حكم العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق نعم
هذا لا يفرق بين علمه بعودها وعدمه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان كان وجه الاشكال المزبور عدم كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع
الذي حدث من قبلها واسقط النفقة نعم بناء على ما ذكرناه من ان سقوط النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجية ظاهرا وقد انكشف باسلامها
في العدة بقاء السبب الاول بحاله وانما سقط نفقة المتخلل باعتبار حصول الحائل من قبلها فلم يكن ثم حينئذ فوات تمكين كي يحتاج في عودها الى
عوده بخلاف النشوز الذي هو سبب تام في فوات التمكين فاحتاج حينئذ عود النفقة الى عوده ولا يحصل الا مع العلم به الا ان ذلك كما ترى لا يتم الا على القول
باعتبار التمكين في النفقة اما على القول بكون النشوز مانعا فالمتجه عدم الفرق بينه وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه لصدق كونها زوجة
غير ناشز وعدم توقف ذلك على علمه والفرض كون السبب في النفقة الا تمكينها المحتاج الى العلم بحصوله اللهم الا ان يقال ان الموجب لصدق ذلك عنده
وهو لا يكون الا مع علمه بارتفاع النشوز وفيه انه مناف لاطلاق الادلة واستصحاب النشوز لها انما يفيد عدم الاثم في المبادرة الى نفقتها الا سقوطها
بعد ان تبين فساده بسبق ارتفاعه فلا محيص حينئذ عن القول الاخير بناء على توقف حصول التمكين على العلم بضرورة انه وان قلنا بان اسلامها
يكشف عن بقاء الزوجية السابقة الا انه مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكنة ودعوى عود الزوجية المصاحبة للتمكين السابق واضح المنع
على ان التمكين السابق بعد ان تعقبته الردة التي لا يعلم ارتفاعها لا يجدي في حصول التمكين الفعلي الذي هو السبب في وجوب الانفاق فتدبر جيدا فانه منه يظهر
لك الحال في المانعين الحاصلين في غيبته وان المتجه عدم سقوط النفقة بهما معا من غير فرق بين الردة والنشوز وذلك لعدم صدق فوات التمكين المفروض
استصحابه ومقارنته للواقع وان تخلل في الاثناء ما كان يحتاج الى العلم بارتفاعه في تحقق التمكين لو كان قد علم به نعم لا باس بالقول بسقوط النفقة
زمان التخلل لانتفاء التمكين الذي هو سبب او شرط في النفقة بل هو كالعوض عنها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعت المطلقة البائن
انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما جوازا او وجوبا الا انه ابتداء لا يعلم الا من قبلها فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه
عن انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق على اولات الاحمال مع كون التوجيه غالبا الى ادعائهن ولان ذلك جمع بين حقها
وحق الغير بالرجوع عليها لو تبين عدمه والعكس ينافيه الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا او قلنا ان النفقة للحمل الذي تقضي نفقته باعتبار
من الادخار لكن عن الشيخ في ظاهر تعليق الوجوب على ظهور الحمل والمراد على شهادة اربع قوابل وفي المسالك لعله اجود لانقطاع وجوب الانفاق على الزوج
بالطلاق البائن والوجوب معه مشروط بالحمل كما هو مقتضى قوله تعالى وان كن اولات حمل والاصل عدمه وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى وفيه ان محل
البحث في قبول دعواها وعدمه اذ على فرضه لا تنفع قاعدة الشرط ولا غيرها لكونه حينئذ طريقا شرعيا للحكم بتحققه كما انه لا وجه للوجوب مع عدمه
ذكر ودعوى المقدمية المنافية لقاعدة الشرطية في نحو المقام واضحة الفساد لعدم تحقق الخطاب بذي المقدمة كوضوح فساد دعوى كون المقام من
قاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعي ضرورة عدم الفرق بين المدعي وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالامارات
الظاهرة على وجه يصدق عليها انها حامل كما في غير المقام مما علق عليه حكم للحمل والظاهر ان ذلك هو المدار في وجوب الانفاق فان صادف والا استعيد
عنه وكيف كان فان تبين الحمل فذاك والا استعيد النفقة لعموم على اليد ومن اتلف والتسليط الذي وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لا
مطلقا ودعوى تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل يدفعها امكان تنزيلها على الواقع كما هو مقتضى عنوان كل خطاب والظن انما طريق للالزام بالمبادرة فلا
المبادرة فلعل الرياض من ان الاظهر عدم الرجوع بالماخوذ للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فرجع به للغرور واضح الضعف ضرورة ان الانفاق لاجل الاصل
بعد ان كان النص للانفاق على اولات الاحمال فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص واستحقاقها بالظن انما كان استحقاقا مراعى ومن ذلك يعرف الحكم
ما في المحكي عن ابي حنيفة من انه ان عجل بامر الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان تطوعا وان ذكر وشرط الرجوع
استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع نعم هل تطالب المرأة بكفيل لاحتمال الظهور والخلاف وجهان وفي المسالك لا يخلو اولهما من قوة للجمع بين الحقين
وفيه ان ثانيهما اقوى بعد فرض وجوب الدفع لاطلاق الادلة واصل البراءة والله العالم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه لا ينفق على البائن غير المطلقة
الحامل للاصل والنصوص السابقة وقال الشيخ في المحكي من مبسوطه ينفق على البائن الحامل مطلقا لان النفقة للولد وقد عرفت ضعفه على انه
عليه وان مبناه دعوى وجوبها للمطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولد المنفق لا لاجلها فيجب حتى للحامل من نكاح فاسد بشبهة واطلاق
الاخبار وجوبها على الحامل وهي واضحة الفساد ضرورة رجوع الاول الى القياس المحرم عندنا اذ الاية كالصريحة في الحامل المطلقة وليس بينها وبين

دعنى مما من النصوص اشارة الى كون النفقة للحمل وانما المعلوم منها كونها للحامل وان كان ذلك بسبب الحمل بل قد عرفت فيما مضى انه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه ولذا الاخبار التي ادعي عمومها لم نعثر فيها الا على خبر محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها المحتاج الى جابر وليس الممكن بل لعله الظاهر ارادة المطلقة منه فلا وجه للخروج عن الاصل لمثله ومثل تخريج العلة المزبورة ومن ذلك يظهر لك حال ما في قواعد الفاضل من الاشكال في نفقة الحامل البائنة بفسخ العيب مثلا بناء على انها للحامل والجزم بها بناء على انها للحمل كما تقدم سابقا فلاحظ وتامل **فرع** على قول اي الشيخ اذا لاعنها لنفي الولد فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه باللعان فهي كالحامل من الزنا على القولين نعم لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد اتجه ثبوت نفقتها على القولين فان قلنا انها للحمل وجب هنا الوجوب للاتفاق عليه لولده وان قلنا انها للحامل سقط لعدم الدليل على الحاق البائنة بغير الطلاق به وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فانها وان كانت مطلقة الا انها صارت كالحائل بالنسبة اليه بعد نفي الولد باللعان فلا نفقة حينئذ لها على القولين ايضا ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق بناء على انه للحمل لانه حينئذ من حقوق الولد الذي لحقه باقراره فيجب حينئذ النفقة لما مر قبل الوضع نعم ظاهر المصنف بل وصريح المسالك عدم وجوب النفقة بها لو اكذب نفسه بناء على انها للحامل في الصورتين وقد يناقش فيه بان الثانية حينئذ مطلقة حامل فالمتجه وجوب النفقة لها على كل حال اللهم الا ان يقال انها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق ايضا وقد عرفت انه لا نفقة للبائنة بغيره وان كان مع ذلك فيه منع ابطال اللعان كونها مطلقة حاملا وحينئذ فالمتجه الوجوب لها بل وقضاء ما فات منها كان المتجه عدم وجوب قضاء ما فات بناء على انها للحمل لكونها حينئذ من نفقة الاقارب التي لا تقضى لكن عرفت ان لها الرجوع بذلك فيما انفقته عليه بعد الوضع ولعله لان النفقة وان كانت للحمل الا انها مصروفة اليها فهي صاحبة حق بها فتكون دينا كنفقة الزوجة ولانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لكونه اقوى من المباشر بل اللعان من الشهادة التي من حكمها ضمان الشاهد بما يتلف بسبب شهادته لو رجع عنها الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة وان اطلقت عليه وعدم استناد نفقتها على الولد الى حكم الحاكم عليها هذا كله بناء على انها للحمل اما على القول بانها للحامل فلا نفقة لها اصلا في الصورتين وان كان قد اكذب نفسه بصيرورتها حينئذ بائنا باللعان الذي هو غير الطلاق وهو امر واضح كوضوح ان الكلام مناما على مذاهبهم في تفسير كونها للحمل او للحامل الا على ما قلناه سابقا فلاحظ وتامل **المسئلة الخامسة** قال الشيخ ره في المحكي من مبسوطه ما حاصله ان نفقة زوجة المملوك المأذون في التزويج تتعلق بكسبه ان كان مكتسبا او بذمته ان لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه منها ان امكن والا بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه للانفاق وقد انتقل ملك سيده منه الى آخر وقال آخرون تجب النفقة في ذمته يتبع بها بعد العتق واليسار ولو قيل تلزم السيد لوقوع العقد باذنه والاذن في الشيء اذن في لوازمه كان حسنا بل هو المحكي عن ابن حمزة وابي الجنيد وقد تقدم سابقا الكلام فيه وقال الشيخ رحمه الله ايضا ولو كان مكاتبا لم يجب عليه نفقة ولده من زوجته وتلزمه نفقة ولده من امته التي اشتراها باذن السيد لانه حينئذ بحكم ماله فيجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له ولا ينعتق عليه لعدم استقرار ملكه عليه بخلاف الولد من الزوجة فانه ان كانت حرة كان الولد حرا او نفقته على امه لكون الاب مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة وقد اشترط مولاها الانفراد بالرق كان الولد ملكا له فيجب نفقته عليه والا كان مشتركا بين المولين فيجب نفقته عليهما ولكن الانصاف مع ذلك قد يستشكل في الاول كما في كشف اللثام بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه اللهم الا ان مقتضى الكتابة ذلك على كل حال لا نفقة عليه لولده الحر نعم لو تحرر منه اي المكاتب شيء كانت نفقته اي الولد الحر في ماله بقدر ما تحرر منه لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض الممنوع وان كان له التصرف في نصيبه مما يملكه كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه فما عن بعضهم من القول بوجوب تمام النفقة في غير محله واما نفقة زوجة المكاتب فالظاهر انها بالنسبة الى السيد الى ان يتحرر جميعه فيكون عليه او بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه ولم اجد في المسالك من وجوبها في كسبه لا دليل عليه **المسئلة السادسة** اذا طلق الحامل ثم اختلفا في زمان من الازمنة رجعية فادعت ان الطلاق قد كان بعد الوضع فلها النفقة عليه لكونها حينئذ في العدة وانكر هو ذلك وادعى ان طلاقها قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها لخروجها عن العدة به فالقول قولها مع يمينها لاصالة تأخره واصالة بقائها في العدة وبقاء النفقة ولكن يحكم عليه بالبينونة منها وعدم الرجوع له بها باقراره المسموع في حقه دون حق غيره ولها النفقة حينئذ عليه وان كانت بائنا في حقه وخارجة من العدة استصحابا للدوام حكم الزوجية ولو انعكس الفرض بان ادعى هو تأخير الطلاق لارادة اثبات حق الرجعة بها انكرت هي ذلك وادعت انه قبل الوضع كان القول قوله بيمينه لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالنفقة لاعترافها بعدم استحقاقها هذا وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتفاقهما على تاريخ احدهما وعدمه لكن في المسالك ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لاحدهما اما لو اتفقا عليه واختلفا في تقديم الآخر وتأخره فالقول قول مدعي تأخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستمرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض ان الطلاق وقع يوم الجمعة مثلا واختلفا في زمان الوضع وادعت انه يوم الخميس في المسئلة الاولى وادعى هو وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى بان ادعت هي تأخره وادعى هو تقدمه فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الطلاق وتأخره ولا ريب ان القول قول من يدعي تأخره والوضع وعدمه لا مدخلية له في ذلك وانما هو من المقارنات ولا دليل على لعدالة الدعويين نعم لو كان الاختلاف بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم الوضع على الطلاق اتجه ما ذكره حينئذ مع انا نقول ايضا على تقديره فيما ذكرناه غير مرة من ان اصالة تأخر الحادث انما تقتضي تأخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى فلا كانت من الاصول المثبتة المعارضة بمثلها اذ الاصل ايضا عدم تأخره عنه لكونه من الحوادث ايضا فالتحقيق حينئذ عدم الفرق بين العلم بزمان احدهما وعدمه الذي قد عرفت حكمه

فانه لا يحكم

وانه لا يحكم فيه بالاقتران الذي هو ايضا من الحوادث والاصل عدمه وبذلك ظهر قوة اطلاق المصنف وضعف التقييد المزبور واضعف منه ما حكاه هو ايضا قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على احدهما والاختلاف في الآخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا كذلك اذ من عدم الدليل على قبول كل ما كان من فعل المدعي وان كان لا يتيسر اطلاع الغير عليه بل ظاهر الادلة التي منها البينة على المدعي خلافه كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا كان له على زوجته دين واستمعت عن ادائه جاز له ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة لاطلاق الادلة فينوي الاستيفاء بما لها عليه في صبيحة كل يوم ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها الا ان التخيير في جهات القضاء من اولها اليها الا ان يفرض انها تتهاتر قهرا بان يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقها منه وكذا لا يجوز له المقاصة مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولذا استثني للمفلس نعم لو رضيت هي بذلك لم يكن له الامتناع الا مع المخالفة لجنس الحق او مع التضرر له بضعفها عن حقه بقي شيء وهو انه لو فرض مساواة ماله عليها لما تستحقه عليه مثل يقع التهاتر قهرا وان كانت معسرة يحتمل في ذلك استثناء القوت انما هو فيما لو استوفي لا ما اذا حصل الوفاء قهرا باعتبار عدم تصور انه يملك عليه ما يملكه عليه اذ ليس هو الا كلي واحد ومنه فلا ينبغي اشكال في قوله ولو رضيت بذلك الى آخره بان يقال مع اتحاد الجنس يقع التهاتر قهرا ومع اختلافه له الامتناع حينئذ فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الثامنة** نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف ولا اشكال لاهمية النفس عند الشارع والزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ولو بان تكون دينا عليه بخلاف نفقة الاقارب التي هي من المواساة ولذا لا تقضى فتكون دينا مع الاعسار وحينئذ فما فضل من قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لما عرفت من انها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة نعم قد تقدم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار دينا بخلاف النفقة الحاضرة التي هي اعظم من الدين ولذا قدمت عليه في المفلس فما عن بعض الشافعية من تقديم نفقة الطفل على الزوجة في غير محله واضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقا عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس وربما ايد بما روي من ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على خادمك فقال معي آخر فقال انفقه في سبيل الله فقدم نفقة الولد على الاهل كما قدم نفقة النفس عليه الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد كون الخبر من غير طرقنا ومحتملا للانفاق على وجه التبرع وتوسعا في النفقة كما يومي اليه ما في آخره الذي لم يعلم وجوبه والله العالم **واما القول** في نفقة الاقارب فتفصيل البحث في تمام الكلام فيه يكون فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق واللواحق اما الاول فتجب اي النفقة على الابوين والاولاد اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين ونصوصا مستفيضة او متواترة قال حريز قلت لابي عبد الله عليه السلام من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ونحوه صحيح الحلبي وقال محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله عليه السلام من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه قال الوالدان والولد والزوجة لكن مع زيادة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه وفي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قلت لجميل فالمرأة قال روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت قال ان اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية الى غير ذلك من النصوص المنفقة على نفقة العمودين والاولاد انما الكلام في وجوب الانفاق على آباء الابوين وامهاتهم فعن النافع تردد من الاصل وعدم دخولهم في اطلاق الوالدين والابوين ومن ظهور اتفاق الاصحاب عليه بل في كتاب المقدس البغدادي انه حكى الاجماع عليه فضلا عن اشتماله من العبارات بل كما اعترف به في الرياض وغيره بل لم نعرف المناقشة من احد منهم سوى المصنف هنا في النافع مع انه قال اشبهه ظاهره الوجوب للظن انه لم يكن القطع بارادة من علا منهم من الوالدين والابوين هنا ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا مضافا الى ما يشعر به الخبر في الزكوة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة خصوصا بعد استفاضة النصوص وانعقاد الاجماع على حرمتها للواجبي النفقة فليس النهي عن اعطائهما حينئذ الا لوجوب نفقتهما بل لا بد من ارادتهما من الاب والام حينئذ في الصحيح خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك لانهم عياله لازمون وكذا الكلام في اولاد الاولاد ولو البنات منهم وان نزلوا الذي لم يتردد فيه المصنف بل يدل على الانفاق عليهم مضافا الى ما سمعت قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم هذا كله بعد تسليم عدم انصراف اطلاق الوالدين والابوين والولد لمن علا وان نزل الا كما اوضحنا في كتاب الخمس فلا اشكال حينئذ في اصل المسئلة ولعل التمام من الشواهد لما ذكرناه هناك ايضا والله العالم نعم لا اشكال بل ولا خلاف محقق في انه لا تجب النفقة على غير العمودين والاولاد من الاقارب ممن كان على حاشية النسب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه للاصل والحصر في النصوص السابقة الذي قد سمعت الاعتراف به من جميل واستفاضة النصوص في اعطائهم الزكوة المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما عرفت مؤيدة بما عرفت من ظهور الانفاق عليهم في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث لم نعرف قائله وان اسنده شارحها الى الشيخ الا ان المحكي عنه في المبسوط القطع بخلاف ذلك بل ظاهره الاجماع نعم عن الخلاف احتماله وفي محكي المبسوط اسناد الوجوب الى رواية حملها على الاستحباب مع انه لم نعثر على ما يتأخر عنه كما قيل العثور عليها وان كان فيه انه يمكن ارادة الصحيح السابق وان كان هو اخص من ذلك او خبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما يأكل ميراثه الذي حمله الشيخ في محكي الاستبصار على الندب او على ما اذا لم يكن وارث غيره بحيث اذا مات احدهما ورث الآخر لا كل وارث مع ان المحمول عليه خبر ايضا لا دليل عليه بل هو محجوج بما عرفت ونحوه ما عن سيد المدارك من الميل الى العمل بمضمون الصحيح السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير ضرورة عدم الالتفات الى امثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الاعصار المتعددة على عدم الوجوب بعد ما سمعت من الادلة المعتضدة بما يشعر به مرسل زكريا المروي عن الخصال عن ابي عبد الله عليه السلام من عال ابنتين او اختين او عمتين او خالتين حجبتاه من النار باذن الله

وبالمروي من تفسير العسكري المتواتر ومما رزقناهم ينفقون من الصدقات والزكوة والحقوق اللازمات الى ان قال وذوي الارحام القريبات والاباء والامهات في
كالنفقات المستحبة على من لم يكن فرض عليهم النفقة وسائر القرابات وبعده معروفية القول المزبور لابن ابي ليلى الذي هو من الذين جعل الله الرشد
خلافهم مستند الا عليه بخلاف قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك بناء على ان المراد منه وعلى الوارث الصبي فيه انه خلاف الظاهر بل المراد به الكناية عن الصبي
الرضيع اي عليه في ماله الذي ورثه من ابيه مثل ما كان على ابيه من الانفاق بالمعروف على امه كما اشار اليه في المروي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى في رجل
توفي وترك صبيا واسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه او المراد به الباقي نحو قوله تع واجعلهما الوارثين من الباقيين فيكون المعنى وعلى الباقي
من الابوين مثل ذلك وعلى كل حال فلا ريب في عدم ظهور الاية فيما ذكره خصوصا بعدما اكثروا فيها من الاحتمالات بل لم يدعوا وجها يمكن القول به
الا قال به بعضهم فعن ابن عباس ان المراد به وارث الاب وعن الحسن وقتادة وابي مسلم والقاضي وغيرهم وارث الولد وهؤلاء اختلفوا فعن عمر والحسن ومجاهد
وعطاء وسفيان وابراهيم انه العصبات دون الام واخوة الام وعن قتادة وابن ابي ليلى مطلق وارثه من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث وعن ابي حنيفة
واصحابه انه الوارث من كان ذا رحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى وعن بعضهم ان المراد بالوارث الباقي من الابوين وعن مالك والشافعي ان المراد به الصبي
نفسه الذي هو وارث ابيه المتوفى على معنى ان اجرة رضاعه في ماله الذي ورثه من ابيه ان كان له مال والا اجبرت الام على رضاعه بل اختلفوا في المراد
بمثل ذلك فقيل انه النفقة والكسوة وقيل نفي الاضرار وقيل منهما كما عن اكثر اهل العلم وفي الصافي عن العياشي عن الباقر عليه السلم انه سئل عنه
اي قوله وعلى الوارث فقال النفقة على الوارث مثل ما على الولد وعن الصادق عليه السلم انه سئل عنه فقال لا ينبغي للوارث ان يضار المرئة فيقول لا ادع
ولدها يأتيها ويضار ولدها ان كان عندهم عنده شي فلا ينبغي ان يقتر عليه وفي الكافي عنه في قوله تع وعلى الوارث الى اخره انه نهى ان يضار بالصبي
او تضار امه في رضاعه وليس لها ان تاخذ في رضاعه فوق حولين كاملين الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة والخاصة مما يقتضي اجمال الاية او
ارادة غير ما نحن فيه او ما ذكرناه مما هو موافق لما سمعت من النص والفتوى فلا وجه للاستدلال بها بل لا ينبغي حملها على الاستحباب الذي يتسامح فيه كما
وقع من بعضهم نعم لا باس في حمل الخبر المزبور عليه اي الندب والتقية او طرحه لقصوره عن المقاومة لما سمعت من وجوه والانفاق على انه من الشواذ التي
امرنا بالاعراض عنها والله العالم هذا ولكن تستحب نفقتهم التي هي من صلة الرحم الذي قال الله شانه فيه واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام
وقال رسول الله صلى الله عليه واله لا صدقة وذو رحم محتاج ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم لما عرفته من الخبر المزبور وغيره والله العالم وكيف كان
فلا خلاف في انه يشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوته بل لعل الظاهر من بعضهم الاجماع عليه للاصل السالم
عن معارضة الادلة السابقة بعد انصرافها الى غير المفروض وانما الكلام في انه هل يشترط مع ذلك العجز عن الاكتساب اللائق بحاله الاظهر عند المصنف
بل لعله الاشهر اشتراطه بل لم اعثر فيه على مخالف هنا لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الزكوة والكفارة المشترط
بالفقر فعن النبي صلى الله عليه واله لا حظ في الصدقة لغني ولا القوي مكتسب لكن قد يناقش بمنع صدق الغني عرفا على القادر المعرض عن الاكتساب
بل يصدق عليه انه محتاج ولا دليل على انه بحكم الغني شرعا نعم لو تلبس بالاكتساب لسد الخلة كان غنيا او بحكمه ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور بل يمكن
تنزيل كلام الاصحاب ايضا عليه كما اوضحناه ذلك في باب الزكوة ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا ان الامة القادرة على التكسب بالتزويج كذلك
بحكم الغني اذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الذي هو بحكم الغنا واغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم
تمكن القريب من اخذ الزكوة ونحوها من الحقوق والله العالم وعلى كل حال فلا عبرة عندنا كما عن الخلاف بنقصان الخلقة بعمى او اقعاد ونحوهما
ولا بنقصان الحكم بجنون او صغر مع الفقر والعجز لاطلاق الادلة خلافا للبعض العامة فيجب حينئذ نفقة الصحيح الكامل في الاحكام اذا كان فقيرا غير مكتسب
كما انها تجب للاعمى وللمقعد وغير الكامل مع الغنى بالمال او التكسب بل صرح بعضهم بعدم وجوبها للطفل مثلا اذا بلغ حدا يستطيع تحصيل نفقته
بالتكسب بان نا يوي وان كان فيه تامل بناء على ما سمعته منا من التلبس بذلك كما هو واضح وتجب النفقة بلا خلاف اجده فيه لما عرفت من الاصول والا نع
ولو كان فاسقا او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوصا في الوالدين المامور بصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما
لكن قد يناقش بمعارضة ذلك للنهي عن المودة لمن نصب الله المحادة ولو من غير ان مقتضى التساقط والرجوع الى الاصل المنافي للوجوب ويدفع
بانه لا ريب في ترجيح الاول بما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بفتوى الاصحاب مع امكان منع كون ذلك مودة خصوصا بعد الامر بالمصاحبة بالمعروف
للوالدين الكافرين فهو حينئذ كالخاص بالنسبة الى ذلك ويتم بالنسبة للاولاد بعدم القول بالفصل ولذا قال في المحكي المبسوط كل سبب يجب به الانفاق
من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة وتفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالات و
اختلاف الدين يقطع الموالات وفي المسالك انه اغرب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق
وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي قلت لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب واسقاط التكليف عن المقتول بالقتل والنهي عن المودة لكنه
المنافية للانفاق على القرابة الذي منشاؤه المواساة وصلة الرحم وان كان ما سمعته في الكفر يساعفه ما في ان ذلك في الرق لا يمنع النفقة على القريب بل
انصافا او لو ترك المالك منه باعتبار استيفائه لمنافعه والاتجب على القريب مع فرض اعسار المولى او تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها او على بيعه يمكن منعه
بعد تخصيص ادلة المقام بما دل على وجوبها على المالك وفرض اعساره او تقصيره لا ينافي الانفاق على العبد بتبعيته وان لم يمكن جبره على البيع بل هو
الموافق لقول المصنف وغيره ودعوى سقوطها اي النفقة اذا كان مملوكا وتجب على المولى بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للسقوط
المفروض في المتن اذ المشروط عدم عند عدم شرطه ولكن هو الامعنى لسقوط المذكور المراد منه عدم خطاب القريب بها اصلا ولو للتحكم ما دل على كونها

في شرائط الانفاق

على القول

على المولى على ادلة المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معا فان مقتضاها حينئذ السقوط لا الخطاب بها مرتبا على حسب ما سمعت وحينئذ فكلامه في الرق
المتنل تام على معنى سقوط النفقة بالكفر فقد يقال بتمامه ايضا في غير محقون الدم كالمرتد عن فطرة والحربي ونحوهما فان الانفاق المنافي للحكم باراقة دمه
نفسه غير مجتمع واما محقونه فظاهر الاصحاب الادلة ما سمعته من وجوب الانفاق ولكن غير منافي لما ذكرناه من عدم ثبوته في غير محقوني الدم ولكون المراد ان المخالفة في
الدين من حيث كونها مخالفة لا يقتضي سقوط النفقة كالارث لا ان المراد الوجوب على كل كافر فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال
في انه يشترط في وجوب النفقة على المنفق القدرة عليها بعد نفقته ونفقة زوجته التي قد عرفت تقدمها على نفقة القرابة فلو فرض انه حصل له قدر كفايته
خاصة اقتصر على نفسه لتقدمه شرعا وعادة على غيرها فلو فرض انه فضل منه شي فلزوجته كما عرفته سابقا فلو فرض انه فضل منه شي فللابوين والاولاد
ولا ريب في تحقق القدرة بها على التكسب لنفقته نفسه التي يجب عليه دفع الضرر عنها بحرمه عليه القائها الى التهلكة نعم في كشف اللثام ويدخل في التكسب السؤال
والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ثم قال ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره فاذا تعذر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسئل بالكف قلت الظاهر
عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب للاصل والسيرة وغيرهما وانما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس
والمال بل هو اعظم من الاخير منهما وان كان قد يجب بعد مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محله وكذا
يجب عليه التكسب لنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها انما قام مع ان الغالب في الناس التكسب والاصل في الواجب الاطلاق فما
عن بعض العامة من عدم وجوبه لها لانها كالدين واضح الضعف ثم الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال لها لمكان العرض مع فرض الانحصار فيه بل لا يبعد عدم وجوبه
بالاستيهاب لما فيه من المشقة التي يسقط مثل هذا التكليف معها بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلا عن الاستيهاب لما فيه من المنة واما نفقة الاقارب
ففي اصل وجوب التكسب لها اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود والطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع وقد
اتفقوا على وجوبها على الغني ونحو قوله ملعون من ضيع من يعول به وقول الصادق عليه السلم اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا
يغم نفسه واهله وهو المحكي عن التحرير والمبسوط ومن الاقتصار فيما خالف اصالة البراءة وغيرها على محل اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى وان النفقة
عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى ولينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ولم يقل فليكتسب وان كان قد يقال
انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه ادخال القادر على الاكتساب في كل من ذي السعة وخلافه وعلى كل حال فالاقوى الاول
وللعامة قول بالفرق بين الولد وغيره فيجب الاكتساب للولد لانها من تتمة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه
وضعفه واضح هذا وفي القواعد انه يباع عبده وعقاره فيه اي الانفاق على القريب ولعله لاطلاق الادلة وعدم الاستثناء وفيه انه يمكن ان يكون ذلك
انكالا على ما ذكروه من تقديم نفقة النفس التي منها داره وعبده ونحوهما مما استثني في الدين نعم يتجه بيع ما لا يرجع ذلك منها كما انه يتجه استثناء نحو ذلك
للمنفق عليه فلا يكون في سقوط النفقة عمن هي عليه وجود نحو ذلك عنده من وجبت النفقة له ضرورة انها من جملة النفقة التي يستغني بها عن المنفق
ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه لا تقدير في النفقة بلا خلاف اجده فيه هنا بل عن جماعة الاجماع عليه للاصل واطلاق الادلة بل الواجب قدر الكفاية
من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما وغير ذلك مما يحتاج اليه مما جرت العادة بانفاقه مع
اعتبار اللائق بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقا في نفقة الزوجة وان فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة فلو فرض استغناؤه بضيافة ونحوها لم
تجب له نفقة بخلاف الزوجة وبانه هنا امتاع بلا خلاف اجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في الماكول ونحوه من نفقتها وفي الملبوس
ونحوه البحث السابق لكن قد يناقش بان مقتضى صحيح شهاب المتقدم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في
ملك الطعام منها القولة وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم باعتبار سد
الخلة الذي لا يتوقف على الملك بل ليس له المطالبة بها مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها بخلافه في الزوجة التي لها ادخار نفقتها والمطالبة
بها وان كانت غير محتاجة اليها لكونها من قبيل المعاوضة ضرورة اقتضاء ذلك ونحوه عدم الملك وعليه على وجه يكون كالدين له لا انه لا يكون
ملكا له بعد ان يقبضه مستحقا القبض له باعتبار حاجته اليه فله حينئذ التقتير على نفسه وغيره والصدقة به بل قد يقال ان ذلك لو فرض استغنائه
عنه بعد قبضه له ولو ببذل احد له ما يقوم مقامه بل لو قلنا بعدم جواز التصرف له فيه بغير الاكل امكن دعوى كونه ملكا له ايضا لكنه على الوجه
المخصوص باعتبار كونه مدفوعا اليه بعنوان الانفاق على نفسه الملك على وجه خاص غير عزيز في الشرع وقد تقدم نظيره في كتاب الزكوة التي تدفع للفقير
على وجه خاص ومما يؤيد ذلك امكان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع اليه كما جزم به في القواعد فقال ولو اعطاه النفقة فهلكت في يده
لم يستحق ثانيا بل لعل ذلك كذلك وان قصر هو واتلفه في غيرها ولا يجب على المنفق البدل الجديد او لو كان امتاعا لكان المتجه ذلك وان اشتغلت
ذمته بمثله له او بقيمته يؤديه له عند البينات نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الامتاع عنه والتوابع كما هو ظاهر بعض وصريح اخر بعيد عن مذاق الفقه
نعم قد يقال به ولو قلنا بكونه امتاعا القاعدة الاجزاء وعلى كل حال فقد ظهر لك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالملك في خصوص القوت بل
غيره مما يتوقف الانتفاع على اتلاف عينه بناء على ان ذلك هو المدرك في الملك لا ذلك ولا يجب اعفاف من يجب النفقة له ولدا كان او والدا بتزويج او
اعطاء مهر او تمليك امة او نحو ذلك مما يناسب حاله في الاعفاف بلا خلاف معتد به اجده فيه للاصل السالم عن معارضة اطلاق النفقة في الادلة السابقة
بعد القطع او الظن بعدم ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سد الجوعة وستر العورة وما يتبعهما
والمصاحبة بالمعروف المامور بها في الوالدين انما يراد بها المتعارف من المعروف وليس هو الا ما ذكرنا الاقل من الشك في ذلك والاصل البراءة فما عن

في قدر النفقة الكفاية

في وجوب انفاق الولد على ابويه

من بعض العامة من وجوب اعفاف الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة والاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف بل في المسالك حكايته عن
بعض الاصحاب لذلك ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به واضح الضعف نعم لو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على التولي في
ان وجبت نفقته نعم ذلك وفي المسالك بشرط حاجته الى النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه الا اذا
صادفت شهوته وشق عليه الصبر وفيه انه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على انه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة اليه كغيره من
انواع الانفاق ولا مدخلية للشهوة ونحوها فيه بل قد يقال ان محل البحث بين الاصحاب وجوبه من حيث كونه اعفافا باعتبار انه من النفقة وغيرها
مع فرض الاحتياج اليه لشدة شبق او اذية في مزاج او نحو ذلك فهو خارج عن البحث وان كان مندرجا حينئذ في البحث عما يتفق الاحتياج اليه من دواء
ونحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة وفيه وجهان تقدما في الزوجة المامور بمعاشرتها بالمعروف وايضا كالمصاحبة للوالدين وان كان قد صرح بعضهم
هناك بعدم وجوب الدواء واجرة الفصد ونحو ذلك فيها الا انه تقدم لك ايضا الكلام في ذلك فلاحظ وتامل فان كثيرا من احكام النفقة هنا يمكن
استنباطه من حكم النفقة هناك ضرورة او لوية تلك منها ولذا تقدم عليها عند التعارض وتكون هنا كما عرفت وكيف كان فقد عرفت
انه يجب على الولد ان ينفق على ابيه مع الشرط في المنفق والمنفق عليه وفي بعض نسخ المتن وعلى زوجة ابيه على تردد ولم اجده لاحد من اصحابنا بل
كشف اللثام حكايته للعامة وجها وفي اخر وجوبه لزوجة كل قريب وفي ثالث لزوجة الابن نعم في المسالك ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان
وجبت الا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها
من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه الذي يحتاج اليه قلت قد يقال ان محل البحث في وجوبها للزوجة من حيث وجوبها على الاب وبالتحقيق
حينئذ عدم وجوبها عليه ضرورة اختصاص الادلة في وجوب نفقته لا اداء ما عليه من كفارة او قضاء دين او ارش جناية او حق زوجة او نحوه
مما يمكن ان يكون دينا عليه للبسيرة ودعوى اندراج نفقتها في نفقته الواجبة على المنفق واضحة المنع لا اقل من الشك والاصل البراءة وقياسه على
نفقة الخادم والدابة التي هي من تتمة نفقة الاخدام والمركب الواجب عليه نحو ما سمعته في الزوجة محرم عندنا ولو فرض حاجته الى الزوجة التي لا بد
من بذل نفقتها وكانت عنده او قلنا بوجوب ذلك على المنفق امكن ان يقال انها واجبة من هذه الجهة لانها واجبة من حيث كونها نفقة الزوجة
على نحو ما يجري فيها البحث السابق في ملك ما يملك منها او امتاع غيره والقضاء ونحو ذلك فتجيد او ما ذكرنا ظهر لك وجه التردد في كلام المصنف كما انه
ظهر لك الوجه ايضا في اعفاف الولد والنفقة على زوجته وان كان الذي في بعض نسخ المتن النفقة على زوجة الاب وعلى كل حال فالنفقة على الاب دون
اولاده الصغار وان وجبت نفقتهم على الاب لو كان موسرا لانهم اخوة للمنفق الذي قد عرفت عدم وجوب نفقة حواشي النسب عليه ولكن ينفق على
ولده واولاده لانهم اولاد حقيقة او في خصوص انه نفاق لما سمعته من الادلة السابقة ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر
بعضهم الاجماع عليه لانها مواساة لسد الخلة الذي لا يمكن تداركه بعد فواته وان كان عن تقصير وحينئذ فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلا
ولو قدرها الحاكم خلافا لبعض العامة نعم لو امره اي الحاكم المنفق عليه بالاستدانة عليه اي المنفق لغيبته او لمدافعته او نحو ذلك فاستدان وجب
عليه القضاء لتنزيل الامر الحاكم منزلة امره لكونه وليا بالنسبة الى ذلك فلو استدان حينئذ من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يجب عليه لما عرفت ولو
فرض تعذر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين ومع تعذرهم امكن الاجتزاء حينئذ بنيته بل في كشف اللثام نحو الاستدانة عليه مع التعذر في الاخر
وللعامة قول بوجوب الاشهاد على استدانته ان تعذر الحاكم قلت قد يشكل ذلك بعدم ثبوت ولاية لغير الحاكم او عدول المسلمين على وجه يمضي عليه
ذلك نعم قد يشكل اصل عدم وجوب القضاء بان الاصل القضاء في كل حق مالي لادمي ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة
المنع بعد اطلاق الادلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان لفوات السد لضيافة او تقتير او نحوهما اما
اذا كان قد فات بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد فالعمدة حينئذ الاجماع وهو مع فرض تماميته في غير المقرون متنا تامل

في ترتيب المنفقين

وكيف كان فلنشتمل اللواحق للبحث في القول المزبور على مسائل **الاولى** في ترتيب المنفقين تجب نفقة الولد ذكرا كان او غيره على الاب
بلا خلاف ولا اشكال وان كان معه ام موسرة لقوله تعالى فان ارضعن لكم واصالة الاب المستفاد من قوله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم
ذريتهم وترك الاستفصال في حديث هند زوجة ابي سفيان وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام وللظاهر النصوص المزبورة التي لا يتعدى
فيها الى الام بل مطلق الانثى الا بقاعدة الاشتراك المفقودة هنا بالاجماع وغيره نعم مع عدمه او الاب او فقره فعلى اب الاب الذي هو اب كما عرفت
دون الام خلافا لما عن بعض العامة فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان فان فقد الجد او كان معسرا فعلى اب الجد وهكذا وان علا الاقرب حقيقة
او في خصوص النفقة والترتيب باعتبار ذلك اولي الارحام ولقول امير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق خذ بنفقته اقرب الناس منه في العشيرة
كما ياكل الناس ميراثه ولو عدمت الاباء او كانوا جميعا معسرين ولم يكن له ثم ولد ولو انثى وكان معسرا ايضا فعلى ام الولد التي هي اقرب الناس اليه
ومشاركته للرجل في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب
لنحو ما سمعته في الاباء وان كان الاقرب انثى والابعد ذكرا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن جماعة الاجماع عليه ومع التساوي يشتركون فيها
لتسويتهم في الانفاق وان اختلفوا في الذكورة والانوثة للاجماع بحسب الظاهر ولدعوى انسياق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعلقه بعنوان افراد
المنفق او لغير ذلك ولولاه لامكن القول بالوجوب كفاية او يكون التخيير بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الايدي او بالقرعة للتعيين
من ينفق منهم وذلك لان مقتضى الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف او الثلث مع التعدد فتامل وان كان لا مناص عنه بعد

كتاب النكاح

فعلى ابوي الام حينئذ النفقة بالسوية بخلاف جد الام وامها فان النفقة على امهما وكذا جدتها مع ابيها فانها على ابيها كذا نعم لو كان معهما ام اب شاركتهم لانها
في الدرجة اما لو كان ابو الاب معهم فان النفقة عليه وان علا لانه متقرب بالاب فلا يضر مساواته في الدرجة لهم وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما يوجب
الاشتراك في الانفاق في الاقرباء من الام ولو من جهة الاب لانهم مع الاقرباء من الاب جدتهم فان الاب وامه اذا اجتمعا كانت النفقة على الاب وفي شرح
المقدس البغدادي بعد نفي الخلاف عن ذلك كله قال نعم يبقى حكم ابي ام الاب فلم يتعرضوا له فينبغي على اصل البراءة قلت في المسالك قد ذكر الشيخ وغيره من
الاصحاب ان حكم اباء ام الاب وامهاتها وان علوا حكم اباء الام وامهاتها فيشتركون بالسوية مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب منهم بها مع عدم
التساوي وفي محكي المبسوط انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهم على الاخر اذا انفرد لم يخل من ثلثة احوال اما ان يكونا من قبل الاب او من قبل الام او
منهما فان كانا من قبل الاب نظرت فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان على درجة ولا بد ان يكون احدهما اقرب فالاقرب اولى وان تساويا في القرب وانفرد احدهما
في التعصيب مثل ام اب وابي اب فالعصبة اولى فان كان الذي لم العصبة ابعدهما فهو اولى عندهم ولو بعد بما يزيد درجة وعندنا ان الاقرب وان لم يكن لاحدهما
تعصيب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى بلا خلاف وان لم يكن لهما عصبة لكن احدهما يدلي بعصبة مثل
ام ام اب وام اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام معا نظرت فان كانا على درجة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب
اولى سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكرا وانثى لان الكل من ذوي الارحام وان كانا من الشقين معا فان كان احدهما عصبة فهو اولى عندهم وان بعد وعندنا
هما سواء والاقرب اولى وان لم يكن احدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى مثل ام ام وام ام اب فان
كان احدهما يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى مثل
ام ام اب وام ام وام اب فالاقرب اولى وان كان ايضا هو كما ترى وذلك لان ما ذكره في القسم الاول من اولوية الاقرب وان كان الابعد عصبة مخالف لما
سمعته من ان ابا الاب وان علا اولى من ام الاب وما ذكره في القسم الثالث من انه ان كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا مخالف لما سمعته ايضا من ان ابا الاب وان علا
من ام الام بل ولما قطع به غيره من ان اب الاب وان علا اولى بالانفاق من الام وعلى كل حال فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى وان الابوة وان علت مقدمة
في الانفاق لكنها مرتبة على الام وان قربت ثم الام بلا واسطة ثم من تقرب بها من ابويها وابوي ام الاب يشتركون بها مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب
منهم فالاقرب مع الاختلاف فيها فان المستفاد من الفتاوى واية اولى الارحام والخبر المزبور وغير ذلك واقتصار بعضهم على ام الاب انما هو في مقام بيان
الدرجة بعد انتفاء الام ولبنها حينئذ الا امها وابا ها وام الاب لا ان ابا الاب داخل في الابوة التي قد علمت تقدمها على الامومة وفي الدرجة الثانية
ابوام الاب وامها وابوام الام وامها وابو ابيها وامه وهكذا نعم هذا كله اذا لم يكن له ولد والا كان شريكا بالسوية للاب في النفقة وتختص به مع عدم
الاب لقوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وعنه صلى الله عليه وآله ان اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
واموالهم لكم اذا احتجتم اليها بل مرتبة البنوة بالنسبة الى ذلك كالطبقة الواحدة الاقرب منهم ايضا بدرجة اولى من الابعد ويشتركون فيها مع التساوي ولكن
هي مقدمة على الامومة فلو كان له ابن وام فالنفقة على الابن وهنا بل وكذا البنت لكن سمع التردد فيهما من بعضهم بل ذكر غير واحد ان في اشتراك
الام والولد الموسرين في نفقة الولد المعسر واختصاص الولد بها وجهين من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها ان كان الاقوى
الاخير منها وعلى كل حال فقد تلخص من جميع ذلك انه لو كان له اب وجد فالنفقة على ابيه الذي هو الوالد والمولود له والاقرب دون جده ولو كان له
ام وجدة من قبل الاباء والام فالنفقة على الام التي هي احد الوالدين دون الجدة ولو كان له ام وجد لاب فالنفقة عليه دون الام لما عرفت من ان الابوة هي
الاصل ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وتقدر النفقة ان كانوا ذكورا او اناثا للاشتراك في العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا واناثا ففي
القواعد وكشف اللثام احتمل التشريك بالتساوي في الولادة والكون من كسبه اما بالسوية لانتفاء المرجح او على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك ولقول امير المؤمنين عليه السلام خذوا بنفقته اقرب الناس اليه في العشيرة كما ياكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور لانهم لما كانوا اكثر منها كانوا
اقرب بل قد يؤيدان على الاب الانفاق دون الام اذا اجتمعا وان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر منهن على الكسب بل لعل الاصل في الانفاق الرجال
الا ان الجميع كما ترى لا يصلح الخروج به عما دل على النفقة على الولد الشامل للذكر والانثى المقتضي للاشتراك بالسوية مع التعدد ولو كان له ابن موسر ومثلا
والاخر مكتسب فهما سواء للاطلاق ولكن في القواعد على اشكال وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كالمال فعلا ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت
التي هي اقرب لكونها ولده ولو كان له ام وبنت ففي القواعد احتمل التشريك اي اما بالسوية او على نسبة الميراث واختصاص البنت بالنفقة قلت وهو
الاقوى لانها من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت المامورة بالمصاحبة بالمعروف التي هي اقرب واكثر ميراثا
ولو كان له اب وولد فالنفقة على الاب ولو كان له جد وولد ولد له اشتركا فيها على حسب ما عرفت والله العالم **المسئلة الثانية** في ترتيب

في ترتيب المنفق عليه

المنفق عليه وقد عرفت فيما تقدم ان النفس اولى ولكن هل يدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج اليه والدابة المحتاج اليها فتقدم حينئذ على نفقة الزوجة
فضلا عن الاقارب وجهان لا يخلو اولهما من قوة ثم الزوجة ثم الاقارب فان فضل عنده ما يكفي الجميع وجب من غير فرق بين الاباء وان علوا من جهة
الاب او من جهة الام وبين الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا او اولاد ذكورا واناثا مع فرض تحقق الشرط وهو يسارهم وحاجتهم ولو لم يعدم من ينفق عليهم من
هو اولى بالوجوب منه نعم هم مترتبون مع فرض القصور فالابوان والاولاد المتساوون في الدرجة مقدمون على غيرهم فان فضل فللاجداد واولاد الاولاد
وهكذا يتساوون الواقعون في درجة قريبة او بعيدة في النفقة فاذا فضل عن الادنى درجة ارتقى الى الابعد وان لم يفضل اقتصر على الادنى فاذا كان
له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء مع فرض انتفاعهما به وكذا لو كان ابا وابنا لما عرفته من انهم مستوون في الدرجة ووجوب الانفاق عليهم

في نفقة المماليك

من حيث الولدية او الابدية من متحد نعم لو كان ابا وجدا او اما وجدة مثلا اختص به الاقرب الذي هو اولى بالمعروف ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لاحد من كان
في الدرجة مع مشاركة غيره فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم يسد خلة الجميع لزمه الانفاق على من تسد به خلته واحدا او اكثر ولا يمكن
الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسم الدائن بالنسبة وان لم ينتفع احد منهم بما يأخذه لكن عن المبسوط والسرائر احتمال القسمة للاشتراك في
الاستحقاق واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين ويندفع بما عرفت نعم قد يقال بالتخيير له في اختصاص من شاء الا ان القرعة اعدل
بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة لامكن القول بالقرعة فيه ايض لانه هو المكلف به المنفق والفرض عدم
تمكنه الا من واحد وعلى كل حال فان فضل من الغداء شيء اقرع بين من عدا الاول الذي اندفعت ضرورته الآن ثم بخلاف غيره وفي
القواعد احتمالها بين الجميع باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له او لان تعيينه يوما فيبقى حينئذ استحقاقه معهم الا انه كما ترى والظاهر عدم
اعتبار شدة الحاجة لصغر او غيره في ترجيح احد المتساويين في الدرجة وان احتمله في القواعد لكنه لا دليل عليه فان اقصى ما يستفاد من ادلة اولي الارحام
وغيرها تقديم الاقرب فالاقرب فلو كان له اب وجد معسران قدم الاب على الجد ثم الجد على ابيه وهكذا نعم يتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام
مع التساوي في الدرجة تساوي درجتي الابوين وولد الولد وان نزل مع الجد وان علا يتشاركان مع تساويهما في النسبة الى المنفق لتساويهما في الدرجة
وان لم يرثا جميعا ولذا لو تعدد الذكور والاناث من الاولاد يتشاركون بالسوية وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما
يحكم بالتشارك بالسوية في الابوين وفي الاجداد بقي شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط وهو على الملاءة مشكل اذ قد يمنع
في ذات الزوج المعسر مثلا حتى لو كانت اما او بنتا والا كان الواجب نفقتين احديهما على زوجها والاخرى على قريبها والمفهوم من الادلة ان الواجب
الا نفقة واحدة نعم لو فرض سقوط خطاب زوجها بالاعسار كان في نفقة القريب يتجه حينئذ خطاب لتعبد بها فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فيما قلنا
سابقا في ترتيب المنفق تظهر لك الوجه في **المسئلة الثالثة** وهي لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب و
ابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية فلاحظ وتامل ولو كان الاقرب مثلا معسرا او الابعد موسرا اندفع النفقة ثم ايسر الاقرب كانت النفقة على
الاقرب ولكن لا رجوع للابعد بما عليه نعم لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه امكن الرجوع بها لانها امتاع بيده والخطاب قد توجه الى الاقرب
بيساره ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر قيل وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب
يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده ولو تساويا في النفقة واتفقا على الشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك
والا رجعا الى القرعة قلت قد يكون ذلك مؤيدا لما ذكرناه سابقا فيما لو تعدد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيهما ضرورة انه ياتي فيه مثل ما هنا من
احتمال القرعة والا كان المتجه فيه الاشتراك وان كان الموضوع في المسئلتين مختلفا فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دافع بالنفقة
الواجبة من خوطب بها متحدا او متعددا اجبره الحاكم حسبة فان لم يكن فعدول المؤمنين بل ان لم يكونوا فسائرهم في وجه فان امتنع حبسه اذا فرض توقف
حصول الحاجة عليه بخفاء ماله مثلا الا بان كان له مال ظاهر جاز للحاكم ان ياخذ من ماله ما يصرف في النفقة من غير حاجة الى اعتبار رضاه فانه ولي
الحال هذه ولا حاجة الى حبسه لمباشرة الانفاق كما اشعر به خبر هند بل الظاهر عدم جوازه بل لعله ظاهر المتن ايض وان ذكر بعضهم التخيير للحاكم بين ذلك و
بين حبسه ليباشر الانفاق لكنه لا دليل عليه وان كان له عروض او عقار او متاع جاز له بيعه لان النفقة حق كالدين الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في
الوفاء مع فرض امتناعه بل هي اعظم منه كما عرفت سابقا بل له الامر بالاستدانة عليه بل قد عرفت القول بالاجتزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر
الحاكم خاصة او مع عدول المسلمين للحرج كما قد عرفت ان لهم صرف المال فيها ولو ببيع ونحوه مع الغيبة فضلا عن الامتناع قال في المسالك هنا ولو لم يقدر
على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله عليه والبيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ
القريب في الوقت والزوجة مطلقا وان كان قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مطلقا وفي الزوجة قبل مضي المدة لعدم الملك حينئذ
عليه على انه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوه مما لا امتناع منه ثم ان الاستدانة عليه لا مدخلية لها في المقاصة بوجه وانما تتوقف على ثبوت
ولاية للمستدين وهي لغير الحاكم ممنوعة كما اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم واما **القول في نفقة المملوك** فلا خلاف في انه تجب النفقة على ما يملكه
الانسان من رقيق وبهيمة وان كان لكل منهما احكام تختص اما العبد والامة فنفقتهما على مولاهما اجماعا بقسميه ونصوصا قال الصادق عليه السلام في صحيح
ابن الحجاج خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمرأة والمملوك وذلك انهم عياله لازمون له وفي خبر ابن الصلت المروي عن الامالي عن
عدة من اصحابنا عنه عليه السلام ايض خمسة لا يعطون من الزكوة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم والنبوي للمملوك طعامه و
كسوته بالمعروف مضافا الى قوله ثم كل على مولاه الى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بل نفاه بعضهم بين
علماء الاسلام فضلا عن علماء الايمان من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمدبر وام الولد والمنتفع به وغيره والمرهون و
المستاجر والمكوتب وغيرهم دون السيد عنه وتخلى بينه وبين نفسه او لا نعم في المكوتب عبدا كان او امة مولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصة
ماله او من كسبهما الذي هو احد امواله ايض وهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ولو زاد اخذه له ولكن قد روي عنه انه قال لا تكلفوا
الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنيعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها وعلى كل حال فلا تقدير في
الشرع لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية وسد الخلة من طعام وادام وكسوة وغيرهما مما عرفته سابقا في النفقات ولا يكفي قدر مثله مع فرض
عدم سد خلته به وان احتمله بعضهم الا ان الاقوى خلافه وكذا في نفقة القريب نعم يرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من

اهل بلده

كتاب النكاح

في حكم من امتنع المولى عن الانفاق على عبده

في جعل الضريبة بين السيد والعبد

من اهل بلده نحو ما سمعته في نفقة الزوجة لانه المعروف في الخبر المزبور والمنصرف اليه اطلاق الادلة ولعله المراد مما عن المبسوط من انه قوت البلد وكسوتهم
كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة ومنه يعلم الحال فيما عن المسالك انه يراعى حال السيد في اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من
رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ذلك وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا واذلالا انتهى قال فلو كان له مماليك
لزمه التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة والجميع كما ترى للنظر فيه مجال وكذلك لاتحاد الادلة في جميع النفقات التي
قد عرفت انه لا اعتبار بحال المنفق عليه لا المنفق اللهم الا ان يمنع ذلك في خصوص نفقة القريب او يقال انه لا مثل للعبد الا بالنسبة الى حال سيده
المختلف باليسار والاعسار والمقام فتامل جيدا وعلى كل حال فيستحب ان يطعمه مما ياكله ويلبسه مما يلبسه لقوله صلى الله عليه وآله اذا جاء احدكم خادمه
بطعامه قد كفاه فليقعده فليأكل منه والا فليناوله اكلة من طعام وقوله اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى
فليروغ له اللقمة واللقمتين في محكي المبسوط والترويغ ان يرويه من الدسم وفي المسالك وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي
تهيج ولا تقضي النهمة بل فيهما ان من بعضهم وجوب احد الامرين اي الاجلاس معه او ترويغ اللقمة وان الاول افضل لكنه كما ترى ضرورة ظهور ارادة التوسع
ومكارم الاخلاق ورد الشهوة من عالج الطعام منهم من الخبرين كما هو واضح ولذا جزم في المسالك وغيرها باستحباب الاجلاس دقيقة معه المعالج
اذا كان هو المعالج وان كان قد يتوقف في ذلك تنزيلا للخبر المزبور على الخادم الحر لا المملوك الذي مرتبته اقل من ذلك وربما نافى السياق تاديبه وتعظيم
السيد في نفسه والامر سهل وكيف كان فلو امتنع المولى من الانفاق مع قدرته عليه ولو بالتكسب من رقبته او منه نفسه فان الظاهر وجوب نفقته عليه
وان تقبل به بالنسبة الى القريب لكونه محبوسا عليه ومنافعه مملوكة له بل في كشف اللثام ان نفقته اقوى من نفقة الزوجة اجبر على بيعه او غيره مما يزيل
حبسه وملكه عنه او الانفاق عليه ومع تعذر احدهما يتعين الثالث كما هو الشان في كل واجب مخير ويتساوى في ذلك كله القن والمدبر بل قيل وام الولد
لكونه اقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة بل فيه حفظ النفس من الهلاك لكن قد يناقش باطلاق دليل المنع وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك
بل يتقبل بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك او من الزكوة او غير ذلك بل لو فرض تعذر ذلك كله وادى بقاؤها الى الهلاك وجب على الناس كفاية
ولعله لذا حكي عن بعضهم الجزم بعدم اجباره على بيعها في القواعد ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال
ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال وكانه لما عرفت من انه حفظ عن الهلاك الذي هو اولى بها
من التشبث بالحرية ومن عموم النهي واحتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها فتامل هذا وفي المسالك انه خرج بمن عدده من المماليك
المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتكون في كسبه وكذا لو اشترى مملوكا او اتهب او اوصي له حيث جوزناه ولو بابيه وامه وفيه ان ذلك ليس
سقوطا عن السيد ضرورة كون كسبه من امواله ولو فرض قصوره عنها جبر على السيد الاتمام واما قبول اتهاب الوالد او الولد او الوصية بهما فقد
صرح الفاضل في القواعد بجوازه ولزوم النفقة حينئذ له بل في كشف اللثام وان لم ياذن المولى لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب
النفقة امر خارج عن ذلك لازم للقرابة ولكن لا يخلو من نظر ولذا كان المحكي عن المبسوط عدم جواز القبول ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستضر بالانفاق
وبغير منع وجوب النفقة عليه سيما مع فرض عدم قدرته للحجر عليه بالنسبة الى ذلك وياتي تمام الكلام فيه في محله انشاء الله فتامل جيدا والله العالم
ويجوز له ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة في كل يوم او مدة يؤديها ويجعل الفاضل له اذا رضي بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى صحيح عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل
سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب
بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها لم يسئلهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق
بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء
العتق فقال يذهب فيتولى من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال
هذا سائبة فلا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا
فلا اشكال حينئذ في اصل المخارجة الذي يكفي وفاء العمومات بها ايض خصوصا بعد ان كان حكمها من غير خلاف يعرف فيه انه ان فضل قدر كفايته
وكله السيد والا كان على المولى التمام وانه لا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها المولى وانه ان
زاد على النفقة والضريبة كان مبرة من السيد الى عبده وانه كما لا يلزم ابتداء لا يلزم استدامة نعم لو قلنا بلزومها او لزوم دوام بذل السيد لتلك
الزيادة على وجه لا يجوز له الرجوع بها او نحو ذلك مما هو خارج عن القواعد اتجه حينئذ الاحتياج الى دليل خاص الا اني لم اقف على تصريح من الاصحاب
بترتب احكام خاصة عليها وان كان هو مقتضى الصحيح المزبور وكيف كان فليس للعبد اجبار السيد عليها اجماعا بل في المسالك ولا للسيد اجبار العبد
على اصح القولين لانه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك المطلوب منه بالكسب وفي القواعد ليس له ان يضرب مخارجة على مملوكه الا برضاه بل هو
ظاهر اشتراط الرضا في المتن ايض بل هو المحكي عن المبسوط ايض ولكن قد يناقش بانه منافع لعموم تسلط المولى عليه على وجه ان نقل منافعه الى غيره ما
لعوض على كره منه فالمخارجة مثله او اولى بعد فرض اعتبار ما سمعته فيها من عدم تكليفه بما يشق عليه ولعله لذا كان المحكي عن التحرير جواز
الاجبار بل هو خيرة الاصبهاني في كشفه ايض بل هو الموافق لما صرحوا به من غير خلاف يعرف فيه بينهم من ان للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك
ولا يخرج عن وسعه عادة والمداومة عليه الا في اوقات اعتيد فيها الاستراحة واما الاعمال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة

في وجوب نفقة البهائم المملوكة على مالكها

الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلف الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع بل اذا عمل بالنهار اراحه بليل او بالعكس ويريحه في الصيف في وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة واما نفقة البهائم المملوكة التي هي دواب البر والنحل وغيرها من انواع الحيوان بلا خلاف سواء كانت ماكولة اللحم او لم تكن وسواء انتفع بها او لا قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهورها مجالسا يتحدث عليها ويبدء بعلفها اذا نزل منها ولا يشتمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وفي خبره الآخر باسناده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للدابة على صاحبها خصال يبدء بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق وعنه صلى الله عليه وآله ايضا انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك قال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولكن لا تقدير لنفقتها بل الواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان ونحو ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم يكفيها في اطعامها تخليتها ترعى من خصب الارض فان اجتزأت بالرعي بذلك والا علفها فان امتنع من الانفاق عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها اجبره الحاكم على بيعها مثلا او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح للحم او الانفاق عليها فان تعذر اجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فيبيع عقاره ونحوه في علفها مثلا ان لم يكن التوصل الى ما تعتلف به من ماله فان لم يكن له ملك او كان بيع الدابة انفع له بيعت عليه كلا او كل يوم بعد يوم بما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع للمالك وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها او كانت انفع له اوجرت وبالجملة يراعي مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال بل قد عرفت سابقا ان للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة الى اجبار المالك على مباشرة ذلك وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع امكان ما فرضناه من الافراد والا وجب الممكن ولو فرض عدم وقوع التذكية عليها اجبر على الانفاق والبيع ونحوه عدا التذكية فهل يجبر على الانفاق خاصة او مع البيع في غير ماكول اللحم ما تقع عليه التذكية للجلد او عليه او على التذكية ايضا وجهان بل قولان اقواهما الثاني لكون التذكية فيها كالتذكية في ماكول اللحم في كونها احد طرق التخلص خلافا للمحكي عن ظاهر المبسوط فالاول خاصة ولعله لكونها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع الا انه كما ترى ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان ... عنده وجب الشراء منه فان امتنع من البيع ففي المسالك يجوز قهره وغصب العلف منه لابقائها اذا لم يوجد غيره كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الانسان ويلزمه المثل او القيمة وفقا للقواعد كان له قهره عليه واخذه منه غصبا اذا لم يجد غيره وفي كشف اللثام ولو اشتدت حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يحضره الثمن وامكنه بيع مملوكه منه او من غيره الى ان قال وكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجوز على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الاضرار ولكنه لا يخلو من نظر وتامل ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك والاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع باع ان لم يحتج اليه ولو للشرف قلت بل قد يقال وان احتاج اليه وكيف كان فاذا كان لها اي البهيمة ولد يرضع وفر عليه من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه حينئذ فما عن بعض العامة من انه انما يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف نعم له الفاضل بعد ذلك وكذا لو اجتزأ الولد بغيره من رعي او علف كلا او بعضا جاز له اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة نفسها لقلة العلف لم يجز له اخذه وان لم يضر ولدها بل يحلبها اياه نعم يكره له ان يجز ترك الحلب مع عدم الاضرار بها او بولدها لما فيه من تضييع ولكن لا يستقصي في الحلب بل يبقي في الضرع شيئا لانها تتاذى بذلك بل يستحب له ان يقص اظفاره تحرزا من ايذائها بالقرص ولا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل ولذا نهى عن ان تعلق ثلاثة عليها بل وكذا الثاني عليها المنافي للعادة وينبغي ايضا ان يبقي للنحل شيء من العسل في الكوارة بل في المسالك وغيرها انه لو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضر بها بل فيها وفي غيرها ايضا ان دود القز انما يعيش بورق التوت فعلى مالكها كفايته منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها قلت ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو ما سمعته في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ولكن اذا جاء وقتها جاز تجفيفها لحوز الثمر وان ادى ذلك الى هلاكها تحصيلا للغرض المطلوب منه والسيرة المستمرة عليه في سائر الاعصار والامصار هذا كله في المال ذي الروح اما ما لا روح فيه فالظاهر انه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه من زرع وغيرهما بل في القواعد ولو ادى الى الخراب لم يكره له ترك زراعتها لكن في المسالك الجزم بالكراهة لو ادى الى الخراب بل في كشف اللثام انه قد يحرم اذا اضرها الترك للتضييع وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل وكراهته بالخصوص نعم لو ملك زرعا او شجرا او نحوهما مما يحتاج الى السقي ففي القواعد كره له تركه لانه تضييع ولا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته وفي المسالك في وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم لكن في كشف اللثام في شرح ما سمعته من القواعد فيه انه ابقاء لما ملكه وصون له من الضياع وهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل به في السفهاء فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب لزوم العمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه قلت قد يقال ان الاصل والسيرة وعموم تسلط الناس على اموالها تقتضي عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الى معالجة وعمل بل لا يعد مثله سفها ومن ذلك يعلم ما في قوله ايضا ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب لمصلحة وان القول في الاجبار عليها وعدمه كما مر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وهو حرمة مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الاموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها والتحقيق عدم حرمة ما لا يعد سفها واسرافا منه

صورة ما كتبه المصنف قدس سره

والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر على توفيقه لاتمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم العقود والرجاء منه التوفيق لاتمام الباقي من القسم الثالث في الايقاعات وهو احد عشر كتابا وقد كان ذلك عند العصر من يوم الاثنين رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والاربعين بعد الالف

والتأخير في السنة المذكورة ... في شوال سابقها اي السادسة والاربعين اهل بغداد وفي ذي القعدة منها اهل الحلة واهل النجف واهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الذي فتك جملتنا ... على عيالنا واطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاة منه وكرامته من نعمه فانه المنان الكريم الرحمن الرحيم

وفرغ من تسويده كاتبه العبد الاثيم ابن محمد علي محمد تقي الخوانساري

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث

من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الايقاعات جمع ايقاع وهو اللفظ الدال على انشاء خاص من طرف واحد وهي احد عشر كتابا اولها

كتاب الطلاق

الذي هو لغة حل عقد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها وفي الصحاح بعد ان ذكر له معان متعددة قال وطلاق الرجل زوجته تطليقا فطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة الى ان قال وقال الاخفش لا يقال طلقت بضم اللام وفي المسالك عن ديوان الادب انه لغة وعلى كل حال فظاهره انه بمعنى فراق الامرأة من اللغة ايضا وهو كذلك كما حقق في محله انه ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجود هذه المعاني قبل زمن النبي صلى الله عليه وآله ولكن اعتبر في الصحيح منه امور وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعيا مقابلا للمعنى اللغوي هذا وقد عرفت في كتاب البيع الخلاف في ان البيع اسم للنقل او للعقد او للاثر الحاصل منه وان الاصح الاول ومثله ياتي في المقام وان لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع لكن ذلك لا ينافي كونه اسما للانشاء في فراق الامرأة وان اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة ومن ذلك يظهر لك ما في التعريف المزبور الذي من المعلوم بنائه على التسامح والامر سهل بعد ان تكرر منا في العقود خصوصا البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك وفي غيره من المباحث فلاحظ وتامل وكيف كان فتمام النظر في هذا الكتاب يكون في الاركان والاقسام واللواحق اما اركانه فاربعة

الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة **الاول** البلوغ بلا خلاف اجده في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي او مبرسم او مجنون او مكره وخبر ابي الصباح عنه عليه السلام ايضا لا يجوز طلاق الصبي والسكران فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تمييزه قطعا بل وبعده قبل بلوغه عشرا وان حكي عن ابن الجنيد انه اطلق صحة طلاق المميز لمضمر سماعة سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحج فلا باس وهو جائز وموثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لكن في مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير وتبعه في المسالك وان قيل انه وهم وعلى كل حال فيقيد به اطلاق النصوص السابقة ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف اذ ليس فيما حضرنا من النصوص خبر جامع للوصفين وحكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك الا ان المشهور بين المتاخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالعدد او بالاحتلام او بغير ذلك من اماراته لقوة الاطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضعي والتكليفي وبالاصول وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وبخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم بل لا يبعد من ذلك ارادة بيان امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا في بعض الامزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر او يحصل فيها الاحتلام فلا ريب في ان ذلك هو الاقوى وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين بتوهم انه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها وفيه انه فرع المكافئة على انه غير تام في خبر قرب الاسناد منها كما هو واضح وكيف كان فلو طلق ولي غيره لم يصح بلا خلاف فيه منا بل الاجماع بقسميه عليه للنبوي المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق الدال بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على نحو يمنع ثبوت الطلاق بالولاية ومن الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك فلو سلم تناوله للوكالة ايضا كفى في خروجها عن ذلك النص والاجماع فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عموماتها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص كل ذلك مع التاييد باستصحاب بقاء النكاح المبني على الشهوة والتلذذ بخصوص الزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض توقع زوال الحجر غالبا فلا مصلحة حتى يعطل الزوجة تقتضي قيام الولي مقامه في ذلك وبذلك يظهر لك وجه الحكمة في الفرق بينه وبين من اعتراه الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم امد له ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك بل وبه يظهر لك الوجه فيما ذكره المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة من انه لو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة بل عن فخر المحققين الاجماع عليه على ذلك وان منع منه قوم منهم الشيخ في المحكي عن خلافه وابن ادريس بل ادعى اولهما الاجماع ولكن هو كما ترى بعيد عن مذاق الشرع ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا امد ينتظر بل يدل عليه صحيح ابي خالد القماط قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وخبره الآخر قلت لابي عبد الله رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي المراد كونه بمنزلة الامام في الطلاق عنه كما صرح به في خبره الثالث عنه ايضا في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وخبر شهاب بن عبد ربه عنه ايضا المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث لكن في المسالك المناقشة بعدم وضوح دلالتهما فان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم بقول الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف

في اشتراط البلوغ في المطلق

في عدم جواز الطلاق من ولي الصغير عنه

ثم يعلل السائل عدم الطلاق بكونه منكر الطلاق ولا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان قلت قد يقال ان المراد بالمعتوه ناقص العقل من
دون جنون قال في محكي المصباح المنير عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون او دهش وعن التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس
او جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش الى غير ذلك من كلماتهم التي تقضي بالفرق بين العته والجنون وحينئذ لا يبعد ان
يكون المراد منه من لا عقل له كامل ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لانه من السفيه فهو كالسفيه في المال وعلى هذا لا يكون اشكال في النصوص
المزبورة بل ربما يكون ذلك جمعا بين ما دل على انه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز الطلاق من النصوص السابقة وغيرها كخبر ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم بارادة الصحة من ذلك مع الاذن
من الولي لعدم سلب عبارته باعتبار عدم جنونه وانما اقتضاه النقص الموجب للسفه في ذلك عليها من تلك النصوص مع عدم الاذن فيثبت حينئذ
سفه في الطلاق ولا عيب في ذلك غير اني لم اجد مصرحا به في كلام الاصحاب نعم ربما كان ظاهر بعض متاخري المتاخرين بل قد يقال بارادته من مثل المتن
للتعبير عنه بفاسد العقل وهو غير المجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني واحتمال انه ذكره هنا باعتبار اتصال عقله بحال الصبي يدفعه ان
البحث فيه حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية حينئذ للاب والجد مثلا او للحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف وعلى كل حال لا اشكال
في دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه فما سمعته من الشيخ وابن ادريس من عدم جوازه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق وظهور قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له الى آخرها في وقوعه منه ولمشاركته للصبي في المعنى وللاجماع المحكي عن الشيخ واضح الضعف ضرورة انه لو سلم دلالة الخبر المزبور على نفي
طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه وكذا الآية التي هي اضعف دلالة منه على ذلك والقياس على الصبي مع انه غير جائز قد عرفت الفرق بينهما
مضافا الى النصوص والاجماع مع وهنه بمصير المشهور الى خلافه حتى من حاكيه في غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الاجماع على الجواز هنا ولا يخفى عليك
بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالاولوية حينئذ على جواز طلاق ولي المجنون عنه كما هو واضح

الشرط الثاني

العقل بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد او نوم ونحو ذلك لعدم
القصد الذي يترتب عليه الحكم بعد استفاضة النصوص على انه لا طلاق لهم بل ولا يطلق الولي عن السكران في الشهر للاصل والنبوي بناء على ظهوره في
ذلك وفحوى المنع في الصبي باعتبار ان زوال عقله غالب مثله وله امد يترقب بل هو حينئذ كالنائم الذي لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي
عنه ولا غيره من التصرفات المالية فضلا عن مثل الطلاق نعم يطلق الولي عن المجنون لنصوص المعتوه او فحواها التي منها ما قد عرفته ومنه يعلم ضعف
المحكي عن الشيخ وابن ادريس من عدم الجواز للادلة التي قد سمعت بعض ما فيها ثم لو لم يكن له ولي من اب وجد طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك و
ظاهره كغيره عدم الفرق فيما بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه وقد عرفت الكلام فيه في غير المقام اما فيه فقد يقال ان ظاهر ما سمعته من نصوص المعتوه
خصوصا الاخير منها ذلك ولا ينافيه تنزيله منزلة الامام المشعر بان للامام ذلك ايضا بعد قوة احتمال ارادة انه بمنزلته من حيث يكون له الولاية والاقرب الا انه لو
ان السلطان ولي من لا ولي له فلا تنافي بينهما فيها انه جيدا والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق اما الادواري فاذا كان له حال عقل كامل يترقب
فالظاهر كونه كالسكران حينئذ لان له امدا يترقب في النبوي وغيره وان اطلق المصنف وغيره نعم لو فرض تأبد حال جنونه في حال افاقته على وجه يكون كالمعتوه
اتجه حينئذ جوازه عنه ايضا كان التحرير بناء على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل وانما هو بالنسبة للفضولي ونحوه صحته منه حينئذ لا لعدم
اذ له الولاية او عمومها من الغريب ما في المسالك من الجزم بعدم جوازه عنه مع قوله بعدم ظهور النبوي في نفي ذلك اغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه
على الادواري فالتحقيق حينئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولي عنه لكن في قواعد الفاضل لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي
الطلاق عنه في حال الجنون اشكال وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه

الشرط الثالث

الاختيار بلا خلاف اجده فيه عندنا
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي والخاصة كحسن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن طلاق المكره وعتقه
فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الحديث وفي خبر عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجوز الطلاق في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما
اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد الى كتاب الله عز وجل والمرسل
عنه عليه السلام لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء الى غير ذلك من النصوص فلا
يصح طلاق المكره بلا خلاف ولا اشكال والمرجع فيه كغيره من الالفاظ التي هي عنوان الحكم الشرعي الى العرف واللغة اذ ليس له وضع شرعي ولا مراد وقد قيل ان
الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكره بتخويفه مما يحذره ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة التعرض لموضوعه في المقام وقد اشار المصنف
وغيره الى اعتبار امور فيه منها ما يظهر المراد به فقال ولا يتحقق الاكراه ما لم تحصل امور ثلاثة كون المكره قادرا على فعل ما توعد به بولاية او تغلب ونحوهما وزاد
بعضهم مع عجزه من هدد عن دفعه بنحو فرار او مقاومة او استغاثة وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في نفسه
او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف باختلاف منازل المكرهين في تحمل
الاهانة وعدمه كرب وجيه تنقص منزلته الشتمة الواحدة فضلا عن الضرب بخلاف المبتذل ليس كذلك الجرح والقتل الذين يستوي فيهما جميع الناس من جهة
الالم ولا يخفى عليك ان ايكال الامر الى ما سمعت ولا ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف
بل لا يعتبر فيه ايضا عدم التمكن من الفرار عن بلاده او التوسل بالغير او نحو ذلك مما فيه ضرر عليه ايضا وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر
او كالمتعذر فيكال عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف ولا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به او المضر بحاله على اختلاف القولين وان ترك المصنف

عن بعض

عن بعض العامة التصريح بانه ليس اكراها لكنه كما ترى نعم لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لا يتحمل العقلاء فعل المكره عليه لاجله ولا يعد مثله اكراها
في العرف كل ذلك في الاندراج تحت لفظ الاكراه والا فقد عرفت العنوان في النص بر وبالاضرار ولا ريب في تحقق الاخير في الخوف على المال المزبور وكيف كان
فيستثنى من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ولعل منه ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امرأة عارفة احدث
زوجها فهرب فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب بخطه عليه السلام تزوجي يرحمك الله
وعن بعض الناس انه منه ايضا التهديد بقتل او قطع مستحق عليه وقد يقال انه ليس اكراها اصلا وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح ولا اشكال في ترتب الحكم
على لفظ المكره بحق بعد ان جعله الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرهما كالاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين لو اكرهها
ولكن في المسالك لا يخلو من ذلك من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه واله ومن بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان في
الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع
على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي قلت قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم باسلام قائلها الا من يعلم
كذبه فالمنافق المعلوم حاله لا اشكال في كفره نعم لا عبرة بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام واقعا للاكراه الظاهري بل يمكن صيرورته داعيا
له في الواقع وحينئذ فلا غموض ودعوى تنزيلها منزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك ممنوعة نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم
ما لم يعلم مخالفة باطن قائلها والله العالم ثم لا يخفى عليك ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد به المحمول على المكروه له واقعا ولكن اكتفي في تحققه
بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل التهديد فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات بناء على ان الاكراه مانع
ولم يتحقق او حصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه شرط فيكتفى في الحكم بتحققه ظهوره وعلى كل حال فقد ذكروا ان من ذلك ما اذا خالف المكره و
اتى بغير ما حمل عليه فان مخالفته له تشعر بالاختيار فيرفع ظهور الكراهة وله صور منها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلاثا فانه يشعر بعدم
اتباع صدده له حتى الاولى فيقع الجميع مع احتمال وقوع الاخيرتين دون الاولى التي لا معارض لمقتضى الاكراه فيها او لو اوقع الثلاث بصيغة واحدة
وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن اوقعها واحدة وان كان ممن يعتقد وقوعها ثلاثا وقع عليه الثلاث بل لا يحتمل الالتزام بالاثنين هنا كالسابق
لانه لفظ واحد مخالف المكره عليه ابتداء بخلاف الثلاث المرتبة ومنها ان يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه
الاختيار الا انه كما ترى ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد دفع المكره بالاجابة الى بعضه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة معينة
فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فانه يشعر باختياره ايضا نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الاخرى وقد يحتمل عدم
الفرق بينهما ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منهما وفيه ما سمعته في الطلقات نعم لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ففي
المسالك لا شبهة في الوقوع لان ذلك مغاير لما اكره عليه بكل وجه وفيه انه يمكن قصده التوصل الى دفع الاكراه بذلك ومنها لو اكرهه على طلاق احدى
زوجتيه فطلق واحدة معينة وفيه ان ذلك احد افراد الكلي المكره عليه نعم لو كان الاكراه على الابهام وعدل الى التعيين وقع عليها بل في المسالك
لا شبهة في ذلك لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته
او عدل من صريح مامور به الى صريح آخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى صحيح وعند مجوزه عدل الى غير
الصيغة المكره عليها الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبنية على ما قلناه وكان الاولى تحرير الاصل المزبور والا
فكثير من غير هذه الفروع محل النظر حتى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه فيه فانه قد يكون وقوعه بالاكراه والتحقيق في الاصل المزبور الحكم بالصحة
مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كانت البينة على مدعيه ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بان ينوي غير زوجته
او اطلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط او نحو ذلك وان كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها فضلا عن الجاهل بها او المدهوش عنها لصدق
الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر ولو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي المسالك وغيرها في وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ
ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح قلت مرجع ذلك الى ان الاكراه في الظاهر دون الواقع وقد تكرر من العامة والخاصة
خصوصا الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام وفي البيع ان المكره حال اكراهه لا قصد له في المدلول وانما هو قاصد للفظ خاصة وفيه منع
واضح ضرورة تحقق الانشاء والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد بل ظاهر قوله انما الطلاق الى آخره
تحقق الارادة بل لعل عدم القصد المدلول في المكره من التورية التي لم يوجبها عليه وحينئذ فالمكره قاصد على نحو غيره الا انه قصد الاكراه لا
قصد اختيار وان شئت عبرت عن ذلك بالرضا وعدمه ومن هنا يظهر لك ما في عنوان الوجهين السابقين المبني على كون المكره غير قاصد وعليه كان
المتجه حينئذ ادراجه في الشرط الرابع لا انه يجعل شرطا مستقلا نعم قد يقال ان الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا انشاء حينئذ وبه يتضح
الفرق بينهما او يقال انه قاصد ايضا الا انه قصد هزل لا اثر له في الشرع للادلة الخاصة ولو تعقبه الرضا بل قد عرفت اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان
وان كنت لم اعرف من افتى به الا مع ذهاب العقل به او القصد فيه جيدا ولاحظ ما ذكرناه في كتاب البيع ولو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلق ففي
المسالك في وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن قال ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق و
الفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة بعارض تخلف عدم القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح
اكراه المامور قلت هذا مبني ايضا على ما سمعت من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق

بان اللفظ المزبور الواقع من المکره لم یکن لفظ المکره لان الغرض عدم الوکالة عنه شرعا وکونه ابلغ فی الاذن لا یقتضی صیرورة لفظه لفظه لیترتب علیه حکمه و
دعوی الاکتفاء بقصد الآمر وان خلی المکره عن القصد لا دلیل علیها کذا الکلام فیما لو اکره الوکیل علی الطلاق دون الموکل فتدبر جیدا ولو توعده بفعل مستقبل
کقوله ان لم تفعل لاقتلنک فی غده اکراه ما نظر من حصول الخوف بایقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والتخلص من الضرر یحصل بایقاعه عند خوف وقوعه
فی الحال وفی المسالک هذا اقوی نعم لو کان محصل الاکراه فی الاجل علی انه ان لم یفعل الآن اوقع به المکروه فی الاجل فان فعله فی ذلک الوقت یدفع وقوع
المتوعد به اتجه کونه اکراها الشمول له قلت الظاهر عده اکراها عرفا هذا وفی المسالک ایضا ولو تلفظ بالطلاق ثم قال کنت مکرها وانکرت المرأة فان
کان هناک قرینة تدل علی صدقه بان کان محبوسا قدم قوله بیمینه والا فلا ولو طلق فی المرض ثم قال کنت مغشیا علی او مسلوب القصد لم یقبل قوله
الا ببینة تقوم علی انه کان زائل العقل فی ذلک الوقت لان الاصل الصحة واما عدلنا فی دعوی الاکراه عن ذلک بالقرائن لظهورها وکثرة وقوعها دون
مراتبها بخلاف المرض قلت ستعرف قبول قوله فی عدم القصد علی وجه لا یعارض اصل الصحة نعم قد یفرق بین نسبته مع ذلک الی سبب کالاکراه والغشیان
عدمه وحینئذ یکون المدار علی صدق کونه مکرها ومغشیا علیه عرفا ولو بالطرق المفیدة لذلک او لا مدخلیة لمطلق القرائن اذا لم تفد علما ضرورة اعتبار
العلم فی مصادیق الالفاظ والاوصاف الواقعیة او ما یقوم مقام العلم والله العالم **الشرط الرابع** القصد بمعنی کونه قاصدا بلفظ الطلاق معناه
فی المقام وغیره من التصرفات القولیة بلا خلاف اجده فیه بیننا بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی قول الباقر والصادق علیهما السلام فی خبر عبد الواحد
صحیح هشام وخبر الیسع ومرسل ابن ابی عمیر لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر علیه السلام لا طلاق علی سنة وعلی طهر بغیر جماع الا ببینة ولو ان رجلا طلق ولم
الطلاق لم یکن طلاقه طلاقا ویقرب منه خبر الیسع الی غیر ذلک من النصوص المعتضدة بعموم لا عمل الا بنیة وانما الاعمال بالنیات بناء علی ارادة القصد منها
لا خصوص القربة وکان استفاضة النصوص فی خصوص المقام فی مقابل المحکی عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصریح نعم هو معتبر فی الکنایة
ولعله لذا قال المصنف هو شرط فی الصحة مع قولنا باشتراط النطق بالصریح ضرورة عدم الاکتفاء بذلک عندنا فان مطلق النطق بالصریح اعم من قصد الطلاق
به وحینئذ فلو لم ینو الطلاق وان نطق به لم یقع کالساهی المرفوع عنه حکم سهوه والنائم الذی هو احد من رفع القلم عنه حتی یستیقظ والغالط الذی هو فی الحقیقة
لم یقصد اللفظ ولا المعنی لانه اراد ان یقول مثلا انت طاهرة فسبق لسانه فقال طالق وفی المسالک الفرق بینه وبین الاولین بانه قد تخلف فیه قصد
المعنی دون اللفظ بخلاف الاولین الذین تخلفا معا فیه لا یخلو من نظر ان اراد قصد خصوص لفظ الطلاق واغرب من ذلک قوله متصلا بما سمعت وهل
یقبل دعوی سبق اللسان ظاهرا العبارة یدل علیه ووجهه ان ذلک امر باطنی لا یعلم الا من قبله فیرجع الیه فیه ولان الاصل عدم القصد ویحتمل عدم
القبول لان الاصل فی الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ویمکن حمل عدم الوقوع فی کلام المصنف فی نفس الامر لا فی الظاهر
واما فی الظاهر فان وجد قرینة تدل علیه قوی القبول والا فلا اذ هو سهو واضح فان عبارة المصنف لا تعرض فیها لذلک وانما فیها اعتبار القصد
وانما تخلفه کذلک نعم سیاتی له التعرض لذلک بقوله ولو قال الی آخره وکیف کان فلا خلاف عندنا فی بطلان طلاق الثلاثة بل الظاهر انه کذلک عند
العامة فضلا عن الخاصة وان لم یعتبروا القصد فی النطق بالصریح لکن ذلک انما هو فی مقابلة اعتبار قصده بالکنایة بمعنی الاکتفاء فی النطق بالصریح
بقصد معناه بخلاف الکنایة التی یعتبر قصد الطلاق بها ولا یکفی قصد معناها مع انه قد یجوز فی طلاق السکران عصیانا مؤاخذة له بسوء اختیاره ونحو ما سمعته
منافی القصاص منه ونحوه مما لا یقاس علیه المقام الذی قد استفاضت النصوص او تواترت ببطلان طلاقه ویجوز فی الطلاق الهازل لانه قاصد اللفظ
والمعنی لکن قصدا هزلیا وقد روی عن النبی صلی الله علیه وآله ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والرجعة ولم یثبت الخبر المزبور عندنا بل
من المقطوع بخلافه بل الظاهر من الارادة فی النصوص المزبورة وغیرها الرضا والعمد الی ذلک علی وجه بنائه ومن هنا قال العبد الصالح فی المنصور
بن حازم لما سأله عن طلاق زوجته مداراة لاخته وخالته ولم یرد الطلاق حقیقة اما ما بینک وبین الله فلیس بشیء ولکن ان قدموک الی السلطان ابانها منک
ومن ذلک او یقرب منه عدم جریان حکم الطلاق علی من ذکر الصیغة للتعلیم او للحکایة او تلفظ بها من غیر قصد لمعناها ولا فهم له او نحو ذلک مما لا یرید
منها الطلاق بالمعنی المزبور وبذلک ظهر لک ان بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا لتخلف القصد الی المدلول وان قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعضهم
فی المکره ضرورة تحقق القصد فیهما معا الی المدلول لکن علی الوجه المزبور الذی لم یعتبره الشارع نصا وفتوی کما هو واضح وعلی کل حال فقد
ذکر غیر واحد تفریعا علی الشرط المزبور انه لو نسی ان له زوجة فقال نسائی طوالق او زوجتی طالق ثم ذکر لم یقع به فرقة بل لا خلاف اجده فیه لانه غیر قاصد
لطلاق زوجته من اللفظ اصلا وکذا لو قال لزوجته انت طالق لظنه انها زوجة لغیره اما ازلا او وکالة منه او قال زوجتی طالق بظن خلوه من الزوجة وظهر
ان له زوجة وغیر ذلک مما هو کذلک قد قصد الفراق فیهما بنیة والعمد لیس لواحد منهما محل الصیغة فی المقام وان ذکر ذلک فیمن باع مال الغیر فبان انه ماله
لعله لظهور الادلة فی المقام باعتبار القصد علی الوجه المزبور بحیث لا یجری فیه الاحتمال المذکور ومع فرض اتحاد المقامین یتجه الاستدلال بها علی
نفیه هنا فتامل وکیف کان فلو اوقع وقال بعد النطق بصیغته لم اقصد الطلاق بها قبل منه ظاهرا ودین بنیته باطنا وان تأخر تفسیره ما لم تخرج المرأة
عن العدة وفاقا للمصرح به الشیخ فی المحکی من مبسوطه وخلافه وغیره بل فی المسالک نسبته الی الاکثر بل عن ظاهر وصریح الخلاف الاجماع علی ذلک لانه اخبار
عن نیته التی لا تعلم الا من قبله ومقتضی الاصل عدمها وانما حکم بها قبل التفسیر اعتمادا علی ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجیته فی ذلک ما لم تصدر
الدعوی منه بما ینافیه لکن اشکله فی المسالک واتباعها بانتفاء مثل ذلک فی البیع وغیره من العقود والایقاعات مع الاتفاق علی عدم قبول قوله فیه
مع ان الامر فی الطلاق اشد لما سمعته فی النبوی من ان هزله جد علی ان الدعوی المزبورة وان کانت من نیته الا انها متعلقة بحق الغیر الذی یمنع من قبول الدعوی
فیه وان تعلقت بما لا یعلم الا من قبله ولو فرق بین الطلاق وغیره بان القبول فیه مقید بالعدة المقتضیة لبقاء علقة الزوجیة بخلاف البیع والنکاح

وغیرها

وغیرها لا تنقض ذلک بالعدة البائنة فان الزوجیة قد انتفت ولذا ثبت للوطء بالشبهة مع انتفاء الزوجیة اصلا وربما خص بعضهم الحکم المزبور بالعدة الرجعیة
انه حینئذ لا ثمرة له لان للزوج الرجوع بکل لفظ دل علیه ومنه دعواه عدم القصد کانکار الطلاق بل لعله اقوی فی الدلالة علی ذلک منه فقبول قوله
من حیث انه رجعة لا من حیث الرجوع الیه فی القصد ثم قال ویمکن ان یکون مستند حکمهم بذلک وتخصیص الطلاق روایة منصور بن یونس فی الموثق
عن الکاظم علیه السلام قال سألت العبد الصالح وهو بالعریض فقلت له جعلت فداک انی تزوجت امرأة وکانت تحبنی فتزوجت علیها ابنة خالی وقد
کان لی من المرأة ولد فرجعت الی بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانیة ثم راجعتها ثم خرجت من عندها ابتدی سفری هذا حتی اذا کنت بالکوفة اردت
النظر الی ابنة خالی فقالت اختی وخالتی لا تنظر الیها والله ابدا حتی تطلق فلانة فقلت ویحکم والله ما لی الی طلاقها من سبیل فقالوا ما شأنک لیس لک الی
طلاقها سبیل فقلت انه کانت لی منها ابنة وکانت ببغداد وکانت هذه بالکوفة وخرجت من عندها قبل ذلک باربع فابوا علی الا تطلیقها ثلاثا ولا والله جعلت
فداک ما اردت الله ولا اردت الا ان اداریهم عن نفسی وقد امتلاء قلبی من ذلک فمکث علیه السلام طویلا مطرقا ثم رفع رأسه وهو متبسم فقال اما بینک وبین الله
فلیس بشیء ولکن ان قدموک الی السلطان ابانها منک وفیه ان الخبر المزبور علی العکس ادل کما اعترف به فی کشف اللثام ضرورة کون المراد عدم قبول دعوی
عدم القصد ظاهرا لو رفع الی السلطان اللهم الا ان یراد السلطان الجائر الذی لا یقف علی قوانین الشرع ولعل الاولی ان یقال ان الفرق بین الطلاق وما
یشبهه من الایقاع وبین غیره من العقود بان الطلاق لیس له الا طرف واحد وهو الایقاع من الموقع واصل الصحة لا یجری فیه بعد اعتراف فاعله بنیة
بما لا یعلم الا من قبله بخلاف البیع مثلا فانه لو ادعی الموجب عدم القصد المقتضی لفساد ایجابه وعدم جریان اصل الصحة عورض باصالة صحة القبول
الذی هو فعل مسلم ایضا والاصل فیه الصحة التی لا تتوقف علی العلم بصحة الایجاب بل یکفی فیها احتمال الصحة الذی لا ینافی تحققه مع دعواه الموجب
الا فی حقه بالنسبة الی العقد المرکب سببیته منهما بخلاف المقام الذی هو حق الزوج فیه من الاحکام التی تتبع الموضوع بعد تحققه فلیس حینئذ قبول دعوی
عدم القصد من الزوج منافیا لحق الغیر علی وجه یقتضی عدم سماعها من مدعیها کغیرها من الدعاوی التی هی کذلک وان کانت هی مقبولة فی نفسها
لولا منافاة التعارض لما عرفت من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله فیصدق فیه بما لا یعلم الا من قبله واللفظ بمجرده غیر معارض لدعواه لانه
علی نفس القصد وانما حکم به لظاهر حال الفاعل العاقل ولعله بذلک یفرق بین المقام والاقرار الذی یتبع الحکم فیه صدقه مع فرض تحققه عرفا لا یقبل
الانکار منه لعموم اقرار العقلاء کما انه قد یقال فی وجه اختصاص الحکم المزبور فی العدة انه ما دامت فیها یقبل منه ذلک لبقائها فی علقته وفی یده
علی وجه یقبل قوله فی الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب الید بما یقبل منه ما دام هو کذلک والا لم یقبل قوله وبخروجها عن العدة تکون اجنبیة
لا یقبل قوله فی الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب الید بالمال بعد خروجه من یده ومن هنا یمکن الفرق بین الطلاق وغیره من اقسام الایقاع التی
لا مدة لها یبقی فیها التعلق ومنها الطلاق الذی لا عدة له کطلاق غیر المدخول بها فانه لا یقبل منه دعوی عدم القصد لصیرورتها اجنبیة ومع
یکون الاصل فیما نحن فیه قبول اخباره بما لا یعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت یده وان کانت بائنة فانه لا ینافی تعلق الزوج بها العدة
المزبورة وان لم یثبت لها احکام الرجعة وثبوت العدة للموطوءة بشبهة لا یقتضی سقوط التعلق المزبور وان لم یثبت لها احکام الرجعة علی غیر
یترتب علیه الحکم المذکور وربما اشار الی بعض ما ذکرنا فی کشف اللثام حیث انه بعد ان حکی الحکم المزبور عن الشیخ وغیره وتعلیله بما عرفت قال والفرق
بین ما بعد العدة وما قبلها انها فی العدة فی علقة الزوجیة وبعدها قد بانت وربما تزوجت بغیره فلا یسمع قوله فی حقه وان صدقته ولان
الامهال الی انقضاء العدة وتعریضها للازواج قرینة ظاهرة فی کذبه فهذا فرق ما بینه وبین البیع وسائر العقود حیث لا یقبل قول العاقد فیها لانها
بمجردها ناقلة الی آخره فتدبر جیدا فان ذلک اقصی ما یقال فی توجیه قول الاعاظم من الاصحاب وعلی کل حال فلا خلاف اجده فی قبول دعواه اذا
صادقته لان الحق منحصر فیهما بل ظاهرهم ذلک حتی مع انقضاء العدة لکن قد یظهر من بعضهم فی کتاب الشهادات العدم باعتبار حق الله شأنه فیه
فرض صدوره وما یحکم به بظاهر الشرع علی الصادر منه لا تجدی المصادقة المزبورة التی تنفع مع انحصار الحق وکذا الکلام فی الجمیع ثم ان الظاهر عدم الفرق
فی الحکم المزبور بین الاستدلال علی دعوی عدم القصد او اضافة الهزل او الغلط او السهو ونحو ذلک نعم قد سمعت سابقا ما حکیناه عن الشهید من الفرق بین
دعوی الاکراه مع القرینة وعدمها وبین دعوی المرض عدم القصد او الاختلال ولا یخفی علیک ما فیه وکیف کان فتجوز الوکالة فی الطلاق للغائب
اجماعا بقسمیه وللحاضر علی الاصح وفاقا للمشهور لاطلاق ادلة الوکالة فیما لا غرض للشارع فی اعتبار المباشرة فیه کالعقود والایقاعات التی منها
الطلاق والطلاق النصوص فی المقام التی منها صحیح سعید الاعرج عن الصادق علیه السلام فی رجل یجعل امر امرأته الی رجل فقال اشهدوا انی قد جعلت
امر فلانة الی فلان فطلقها ایجوز ذلک للرجل قال نعم الذی ترک هذا الاستغصاء خلافا للشیخ فی النهایة والمبسوط واتباعه فلا یجوز بل نسبه فی المسالک
منهما الی اصحابنا جمعا بین ما سمعت وبین خبر زرارة عن الصادق علیه السلام لا تجوز الوکالة فی الطلاق بحمل الاول علی الحاضر والثانی علی الغائب وفیه
مع عدم الشاهد له انه فرع التکافؤ المفقود فی المقام لا بجبر فی الثانی للضعف فی السند عدم انجابر بل قد عرفت الشهرة علی خلافه بل ستسمع فیما یحکیه
عن الشیخ سماعه فی وقوع الطلاق بلفظ اعتدی القطع بعدمه لکن قد یقال ان الاولی الاستدلال علی ذلک بظهور نصوص حصر الطلاق الصحیح
فی قول الرجل لامرأته من قبل العدة بعد ما تطهر من حیضها قبل ان یجامعها انت طالق باعتبار انها ساقة مساق التعریف الملحوظ فیه کل ما یذکر فیه و
حینئذ فیعتبر المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها فی الغائب مؤیدا بخبر زرارة بل لعل ذلک هو الوجه فیما یحکی عن الشیخ من اعتبار الغیبة عن البلد
وان حکی عنه الاکتفاء بالغیبة عن المجلس لکنه خلاف ما صرح به الشیخ من عدم اعتبار المباشرة فیه الا انه قد یدفع ذلک بمنع الظهور ولو للشهرة
العظیمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلک خصوصا بعد سوقها فی ارادة بیان عدم الاجتزاء بالکنایة من نحو انت خلیة وشبهها ولذا لم یعتبر فی

الخطاب قطعا ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه لان امر الفروج شديد والله العالم بل لعل ما ذكرناه ايضا هو الوجه فيما حكاه المصنف بقوله ولو كان لها في
طلاق نفسها قال الشيخ لا يصح ولو قيل بالصحة لظهور تلك النصوص فيه لا لان القابل لا يكون فاعلا ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري
في العقود المركبة من الايجاب والقبول فضلا عن الايقاع الذي هو ليس الا من طرف واحد ولا لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق المعلوم
ارادته ولا به بيده على وجه لا ينافي توكيله ولكن مع ذلك فالوجه الجواز لاطلاق الادلة ومنع ظهور ادلة الحصر في ارادة التقييد بذلك خصوصا بعد
الشهرة العظيمة على العدم بل ربما استفيد الجواز من تخيير النبي صلى الله عليه وآله نسائه وان كان يحتمل ارادة طلاقهن باختيارهن منه لا طلاقهن انفسهن من
تخياره منهن ان ذلك من خصائصه كما ستعرف في الكلام فيه وعلى كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه لما عرفت والله العالم تفريع لو بنى على الجواز وان كان هو
بان ابنى على غيره فيما لو وكل غيرها او في حال الغيبة او في الحاضر فقال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة قيل يبطل لانها غير الموكل فيه وقيل تقع واحدة لانها بعض ما
وكل فيه والتحقيق البطلان مع فرض ارادة المرسلة وقلنا ببطلانها لعدم الوكالة حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح بل وكذا لو قلنا بصحتها واحدة
لان التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الاغراض فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره الا انه يفهم منه ارادة الاذن في ايقاع الواحدة كيفما كان
كان التحقيق الصحة لو اراد الثلث المرتبة التي لا بد من تخلل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك ايضا او قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك لان الواحدة بعض
ما وكل فيه وقد وقعت صحيحة ولا يجب عليه اتمام ما وكل فيه اللهم الا ان يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على وجه يكون جزء ما وكل فيه وحينئذ
تكون صحتها بعد دعوى مراعاة بتمام العمل ولا ينافي ذلك توقف صحة الثلث على سبق صحة الواحدة ولا استلزام الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة
الاولى المستصحب بقاؤه ما ضر كون اندفاع الجميع بالمراعاة المزبورة بل المتجه على هذا عدم صحة التوكيل في الثلث مع فرض عدم الاذن له في الرجوع الا
على ارادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا قيل يبطل وهو كذلك ايضا
على بطلانها بل لعله كذلك وان قلنا بوقوع الواحدة لانها غير الموكل به لانه ربما كان له غرض بالواحدة بالطريق المخصوص اللهم الا ان تكون قرينة
دالة على ما يشملها وحينئذ فما قيل من انها تقع واحدة حتى قال المصنف هو اشبه لا يخلو من نظر ان كان المراد الثلث المزبورة نعم لا اشكال في صحة
الواحدة مع طلاقها ثلثا مرتبة ضرورة عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الاولى لعدم الاذن بطلانها والامر في ذلك سهل بعد كون المسئلة من فروع
الوكالة التي من المعلوم جريان الحال فيها حتى في صورة الاطلاق الذي مدار الامر فيه على ما يفهم فيجري عليه حينئذ ما عرفت في المسالك ولكن
محصله ما سمعت والله العالم **الركن الثاني** في المطلقة وشروطها اربعة بل خمسة كما ستعرف فهي **الاول** ان تكون زوجة
بلا خلاف اجده بل الاجماع عليه بل لعله من ضروريات المذهب فلو طلق الموطوئة بالملك لم يكن له حكم قطعا وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها بعد ذلك وكذا
لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق هو او عمم كما لو قال كل من اتزوجها فهي طالق بلا خلاف في
شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى ولا اشكال بل من ضرورة المذهب انه لا طلاق الا بعد نكاح لا نزاله قيده وانما ذكر المصنف ذلك تعريضا بالعامة المجوزين
لذلك ونحوه من خرافاتهم الباردة مع ان في نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني امي الى قريب لها فراودتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق
فسئلت النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح **الثاني** ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة التي لا تندرج
في اسم النكاح الذي نفي الطلاق قبله وانه لا يكون الا بعده في النصوص بل ولا المستمتع بها ولو كانت حرة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بل الاجماع
بقسميه عليه وان لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وهبتها ولكن ذلك
لا يقتضي عدم صحته عليها لامكان تعدد الاسباب للتحريم الا ان يقال بانسباق الدوام من النكاح الذي لا طلاق قبله في النصوص او يقال بظهور حصر
خلافها في شرطها مضيا او اسقاطا في ذلك يقال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا فاذا انقضت تلك الايام كان
طلاقها في شرطها والامر في ذلك سهل بعد ما سمعت من الاجماع المحقق والله العالم **الثالث** ان تكون طاهرا من الحيض والنفاس بمعنى بطلان الطلاق
فيهما بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة ان لم تكن متواترة مضافا الى الكتاب بل الظاهر في ذلك التعبير
منهما ايضا المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض المتخلل بالاشتباه وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض نعم المتبادر من النص والفتوى ذات الدم
نقاء او حكما بخلاف من نقت منه ولما تغتسل من الحدث فلا باس بطلاقها لاطلاق الادلة انما الكلام في كونهما مانعين لان المتيقن من نصوص بطلان
طلاقهما او ان خلوها منهما شرط كما هو مقتضى العبارة وغيرها فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها وجهان بل قولان قد يشهد للثاني منهما ان ظاهر
النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لان المراد الامر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن والحائض حال
حيضها ليس كذلك وكذا ذات الطهر المواقعة فيه ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط بل لم يذكروا ايضا انه يعتبر هذا الشرط في المدخول بها الحائل
دون غير المدخول بها ودون الحامل فانه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان غير المدخول
بها لا عدة لها كما ان الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال بل هو السبب في استفاضة النصوص بعد غير المدخول بها والحامل من الخمس التي يطلقن على كل
حال نعم يعلم كونهما خارجين من الطلاق المنهي عن طلاق الحائض خصوصا مع انسياق ارادة هذا الحال من عموم على كل حال فلا وجه لاحتمال
كون التعارض من وجه وعلى تقديره فلا ريب في ان الترجيح لخروجهما للاجماع وغيره بل وكذا يعتبر الشرط المزبور ايضا في الحاضر زوجها الا الغائب عنها في
طهر مواقعتها مدة يعلم بمضي عادتها انتقالها من الطهر الذي وطئها فيه الى وقت اخر وان احتمل انها في حال الطلاق حائض او باقية على الطهر
الاول للنصوص التي هي ما بين خالية في جواز طلاق الغائب ومقيدة بالشهر ومقيدة بالثلثة بناء على ان الوجه في اختلافها في التقييد المزبور اختلاف

عادة النساء في ذلك والا فالمراد انتقالها من زمان طهر المواقعة الى زمان طهر اخر ولعل السر في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة حالها حينئذ
غالبا ومن هنا الحق بالغائب نصا وفتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفة حيضها وطهرها او المتعسر ولعل ذلك هو التربص في علم الغائب عنها
زوجها في المستفيض من نصوص الخمس التي يطلقن على كل حال بل عن ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن
الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز الى غير ذلك من النصوص التي سمعتها حينئذ فلو طلقها وما في يده تحديد ممكن من تعرف حالها
ولو باقرارها وان لم يكن في طهر واقعها فيه او كان غائبا عنها في طهر مواقعتها دون المدة المعتبرة بناء على اعتبارها ثم تبين انها كانت حائضا وقت
حاله كان الطلاق باطلا علم بذلك حينئذ او لم يعلم لكونه طلاقا لغير العدة بل قد عرفت ان مقتضى الشرطية المستفادة من الادلة والفتاوى بطلانه مع
استمرار الاشتباه ايضا اما لو انقضى من غيبته عنها في طهر مواقعتها ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى وقت اخر بمقتضى العادة ثم طلق صح ولو اتفق
في الحيض لتأخر العادة بلا خلاف فيه نصا وفتوى وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها ولو بان انها حائض مطلقا سواء مضت مدة يعلم
انتقالها فيها من ذلك الطهر الى اخر ام لا كما صرح به الشيخ في النهاية وغيره بل لا اجد خلافا فيه بل حكى الاجماع عليه بعض الافاضل لعدم مدخلية ذلك في
الفرض ضرورة صحة طلاقها في كل من الطهرين فليس حينئذ الا مصادفة الحيض وقد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب نعم لا يجوز طلاقها
مع العلم به وان مضت المدة لاطلاق ما دل على البطلان به المقتصر في تقييده على المتيقن المنساق الى الذهن من الغائب غير العالم بحالها ومن ذلك يعلم
ان النزاع في اعتبار المدة وعدمها في مقدارها على الاول في الغائب عنها في طهر المواقعة لمكان ارادة تعرف الانتقال منه وعدمه لا مطلقا ضرورة
عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدمه حاله نعم ينبغي مراعاة عادتها الوقتية ان كانت وكان عالما بها لا المدة المزبورة فمن الغريب
ما في الحدائق تبعا للمحكي عن سيد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في اعتبار المدة المزبورة بين طهر المواقعة وغيره لاطلاق ما دل
على اعتبارها وهو كما ترى لما عرفت من عدم الاشكال في صحة طلاقها على كل حال وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزا لما عرفت ايضا
من عدم العدة لها فلا تندرج في الامر بالاية بل من التأمل فيما ذكرناه قد ينقدح وجه جمع بين ما دل من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب
على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضا ولو لعادة لها وقتية مثلا معلومة له وبين ما دل على اعتبار الثلثة
اشهر الذي عن الاسكافي العمل بها وطرح ما عداها وتبعه في المختلف وهي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له
ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون
ذا قال ثلثة اشهر وحسن بكير قال اشهد على ابي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور وبحملها على من خرج في طهر المواقعة ضرورة
انه مع مضي المدة المزبورة قد ما ان تكون مستبينة الحمل وطلاقها حينئذ للعدة او حائضا وهو غير قادح في الغائب بل قد يحصل في ذلك الامر به المستقيمة التي هي غير
مسترابة بمضي شهر مضافا الى عدتها وعليه موثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وخبر ابن سماعة سئلت محمد بن ابي حمزة
متى يطلق الغائب فقال حدثني اسحق بن عمار عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال اذا مضى له شهر فيجتمع حينئذ جميع النصوص على معنى واحد والى ذلك اشار الصدوق
في الفقيه بقوله واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته فحد غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء خمسة اشهر او ستة واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر بل كل ذلك
ببعد ارادة الانتقال من طهر الى زمان طهر اخر من الشهر في النصوص ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص واولى من العمل باحدها وطرح الاخر بل
من الجمع بينها بحملها اجمع على الندب وان الغائب متى تحقق فيه الوصف وكان في حال لم يعلم حالها انتقلت الى طهر اخر ام لا او هي حائض ام لا جاز له الطلاق
ولو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلثة ايام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلثة كما هو المحكي عن المفيد وسلار والحسن بن ابي
وابن ابي عقيل وابي الصلاح وغيرهم بل مقتضى اطلاقهم او بعضهم جواز الطلاق مع الغيبة وان انحصر امرها بكونها في طهر المواقعة او في حال الحيض نعم هو كما ترى مناف
لاستصحاب بقائها على الطهر مع انه لا شاهد له سوى اختلافها مع اتحاد راوي الثلثة والواحد منها وهو اعم من ذلك بل لعل اولى من الجمع بينها بحمل نصوص الثلثة
على الحد الاوسط المجزي والواحد المنزل على الحد الادنى وتقييد اطلاق نصوص الغائب بما يجوز حينئذ بعد مضي الشهر كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما
واليه اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملا برواية يعضدها الغالب في الحيض كما انه اشار الى سابقه
بقوله ومنهم من قدرها بثلثة اشهر عملا برواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام وقد يقال ان مرجع القول بالشهر الى ما ذكرنا من انه مضافا الى المدة تحقق
الحمل غالبا في المستوية المستقيمة غير المسترابة او تكون حائضا وهو غير قادح في الغائب بل يمكن ارادة الكناية عن الانتقال الى طهر اخر وعلى كل حال فلا ريب
في ان ما ذكرناه من وجه الجمع اولى من توجيهه بما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة بل الاكثر المتاخرين على ما قيل من ان سببه اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة الى
الشهر والثلثة والاربعة والازيد من ذلك والانقص فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة الى زمان طهر اخر واليه اشار المصنف بقوله و
المحصل ما ذكرناه وان زاد على الامد المذكور الذي هو الثلثة بان كان اربعة مثلا والمراد العلم حقيقة لا الظن لا ينافيه احتمال الحيض لتاخر العادة ضرورة
كون متعلقه الانتقال من زمان طهر المواقعة الى زمان طهر اخر بمقتضى عادتها وليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض اذ ذلك لا يمكن ظنه فضلا عن علمه
لان الفرض مواقعتها من المحتمل حملها الا ساو يا علومها بالحمل الذي يتبعه الحيض او يبعد دفعه من كون المراد ما ذكرنا ولكن لا يخفى عليك ما في
الجمع المزبور اذ هو مع ما فيه من التنزيل على الافراد النادرة لا شاهد له بل ظاهرها خلافه اذ لم تكن هي في موارد خاصة كي تحمل على ذلك بل هو مسوق لبيان
الضابط الكلي للجميع لكن الامر سهل بعد الاتحاد في اعتبار انتقالها من ذلك الطهر الى وقت طهر اخر بمقتضى عادتها كي تكون صالحة للطلاق لكونها في

في بيان تقدير المدة التي يجوز معها طلاق الغايب

ذلك غالباً املاً او في طهر لم يواقعها فيه او في حال حيض لا يقدح في الغائب لا ماذكروه نعم لا ريب في اولوية الاستظهار في ذلك بالعلم بتكرر الانتقال
عليه بنزل اختلاف النصوص ايضاً الكلام في ان المدار على ذلك بحيث اذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها لا يجوز طلاقها حتى لو مضى ثلثة
اشهر فصاعداً او يرجع الى المدة المذكورة في النصوص وهي الشهر او الثلثة لانها بحكم الستر ابن ظاهر هذا القول الاول والاقوى الثاني بل الاقوى
الرجوع الى الشهر الذي قد عرفت الوجه فيه مؤيداً بما تسمعه من صحيح ابن الحجاج الوارد في الحاضر غير المتمكن من الاطلاع حالها بل التدبر بذكر الشهور والا
فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور بل هو شاهد للجمع بذلك وان اشكل على بعض متأخري المتأخرين
بر مضافاً الى ان الغالب في النساء كل شهر حيضة كما تشعر به اخبار الامرية الذهبية المتقدمة في كتاب الحيض وبالتامل فيما ذكرناه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات في
احتمال ارجاع القول بالاطلاق او الشهر او الثلثة الى ما ذكرناه بنوع من الاعتبار لا يخلو من بعد في البعض او منع خصوصاً الاول والاخير كل ذلك مما
لهم على ما ذكروه والامر المحتمل قوياً ان محل البحث في اعتبار اصل المدة وعدمه انها شهر او ثلثة في مجهولة الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ايام قرئها
من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناء على القول بالاطلاق ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الازيد منه ودعوى الاعتبار بالثلثة
لمن عادتها الازيد من ذلك وانما المتجه اعتبار العادة مع العلم بها اما مع الجهل بها فينافي القول بعدم اعتبارها اصلاً للاطلاق والقول بالشهر
الغالب في غالب النساء والثلثة لانها كالمسترابة وللزيادة الاستظهار في امر الفروج وخير الامور اوسطها حينئذ لما عرفت ولكن على يكون ما اختاره
المصنف والمتأخرون رجوعاً عن مفروض المسألة كما ان عليه ينضح لك فساد كثير من الكلمات والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة
بناء على اعتبارها مع فرض المصادفة فيها لاجتماع الشرطين كونها في غير طهر المواقعة والخلو من الحيض بل لا خلاف فيه بل في المسالك الاجماع عليه وكذا
يصح لو بان انها في حيض لخبر ابي بصير السابق المؤيد باطلاق نصوص الخمس بل وكذا لو بان انها في طهر المواقعة لظاهر النصوص بل في المسالك انه اولى بالصحة
من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان بخلافه فانه لم يتخلف فيه الا شرط واحد وان كان هو كما ترى والعمدة ظاهر النصوص وربما قيل بالعدم لتخلف الشرط
الذي لا يقاس على حال الحيض ولان الاذن باطلاقه مع مضيها لا يقتضي الحكم بالصحة لو بان الخلاف وهو كما ترى خصوصاً مع اندراج الفرض وسابقه في نصوص
عدا الغائب من الخمس التي تطلق على كل حال مؤيداً بخبر الحيض فلا اشتراط في الحال المزبور بازيد من مضي المدة المزبورة وتخلف الحكمة في انقضائها باعتبار
كونها الاستبراء الرحم لا يقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة وكذا لا اشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه انها في حيض او في
طهر المواقعة لانه المتيقن من النصوص المزبورة بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة فصادف موافقة الشرائط للطلاق واحتمال البطلان باعتبار
كون مضي المدة شرطاً والفرض تخلفه يدفعه كون الظاهر من نصوصها انها لاحراز الشرائط المعتبرة لان مضيها من حيث هو شرط لا يبعد الصحة في الحاضر
لو طلق قبل العلم بتحقق الشروط فصادف حصولها نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط او استمر الاشتباه كما هو واضح ولو
مضت المدة المعتبرة فاخبره عدل بانها حائض او في طهر المواقعة او بكونها حائضاً حيضاً آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض الطلاق لاشتراك الجميع
في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع وفيه مكان منع الاشتراط المزبور لا طلاق الادلة المقتصر في تقييدها على
صورة العلم خاصة نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناء على انه من العلم شرعاً في هذا المقام كل ذلك والله العالم ثم قال فيها ايضاً ان النفاس هنا كالحيض في
المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم بحسب حالها الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي
في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكناً كما قلناه في الحيض ثم قال ولو وطئها حاملاً ثم غاب طلق قبل مضي مدة تلد فيها غالباً وصادف
الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحة الوجهين السابقين في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال لو لم يعلم نفاسها
لاجتماع جهتي الجواز فيه وهي الحمل وكونه غائباً ولا مدخلية للمدة هنا فيه حينئذ فلو وطئها حاملاً ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها
غالباً فصادف الطلاق نفاسها صح وكذا لو صادف ولادتها او انقضاء نفاسها وليس هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها او طهرها وذلك لان
احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطاً ولم يحصل بخلاف المقام الذي لا معنى فيه لاعتبار المدة ضرورة كونها حاملاً او في طهر لم يقربها فيه و
كل منهما لا يعتبر فيه مدة اصلاً كما عرفت اذ المدة انما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال الى طهر آخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الذي غاب فيه وفي الفرض
لا تقدح مواقعته لكونها حاملاً او في طهر لم يواقعها فيه وكيف كان فلو كان حاضراً وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فهو بمنزلة الغائب
في الحكم كما ان الغائب لو فرض مكان علمه بحالها كان كالحاضر لصحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من اهلها وهي في منزل اهلها
وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة و
الشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا
نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من
الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة الاشهر التي تعتد فيها وخبره على تركيب الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء
العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها لكن لا يخفى عليك ان مقتضى التدبر في الصحيح
الاول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي ان المدة الشهر والافضل الثلثة ولعله لذا قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير
انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها وبذلك يظهر لك وجه شهادة
لما قلناه سابقاً من ان الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة الشهر الذي هو الغالب في النساء بقرينة الحكم بالحيضة في كل شهر مرة للدمية والفضل

الثلثة

كتاب الطلاق

الثلثة وافضل من ذلك الاربعة والخمسة لزيادة استظهاد كان منه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرأة المخصوصة ضرورة انها اقوى
ظناً من العادة النوعية وكيف كان فلا اجد خلافاً في المسألة الا من الحلي فيما حكي عنه بناء على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحق الحاضر حينئذ
بالغائب قياساً والمتجر تفاوته حينئذ على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ولكن كما ترى
ولقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان الغائب ان غاب عنها وهي في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة نعم لو علم ايام قرئها او فرض ان لها عادة
اخرى الى ايام طهرها بناء على اعتبار مثل هذه العادة هنا خصوصاً بعد الطلاق المعظم الجواز ولا ريب انه اولى وان غاب عنها في طهر المواقعة فان كان لها عادة
راعاها الاولوية لها من العادة النوعية والا انتظر بها شهر الا انه الغالب في نوع النساء والافضل الثلثة بل كلما زاد عليها فهو اولى بالاستظهار كونها حاملاً
او منتقلة الى طهر آخر نعم لو غاب عنها مسترابة اتجه وجوب الصبر الى ثلثة اشهر حينئذ استصحاباً للموضوعها وحكمها بخلاف مجهولة العادة التي ليست
موضوعاً يتعلق بها كما سمعته من النصوص المبنية على الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب بعد فرض تعذر العلم والانتقال الى مرتبة الظن كما يومي اليه
اعتبار الظن في الفتوى بعد ذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجح من الاقوال في المسألة مضافاً الى ما تقدم في فرعها

قاعدة

الشرط الرابع

ان تكون مستبرأة من المواقعة التي واقعها اياه بما جعله الشارع طريقاً الى ذلك من الحيض او المدة في الغائب في المسترابة فلو طلقها حينئذ في طهر واقعها
فيه لم يقع طلاقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى القطع به من النصوص ان لم تكن متواترة فيه والى عدم كونه طلاقاً للعدة المأمور به
في الكتاب العزيز الذي استفاضت به النصوص في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة نعم يسقط اعتبار ذلك في اليائسة التي لا عدة لها بلا خلاف اجده في ذلك
نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وفيمن لم تبلغ سن المحيض الذي هو التسع لذلك ايضاً وهي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس بلا خلاف اجده فيه بل لا
اشكال عدا ما يحكى عن السيد في شرحه على النافع من ان الاولى ارادة الاعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لنقص سنها عن التسع او لم تكن وتكون
اعم من الصغيرة والمسترابة وكانه ليس خلافاً فانه بعد ان جعلها من المسترابة التي ستعرف حكمها نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغة شيئاً كان
مخالفاً ومحجوجاً بالطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن او المتبادر من التي لم تحض وهي غير البالغة تسعاً
بعد ما في رواية الخصال من ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض بل في بعض روايات العدة تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كون المراد من التعبير بذلك
يسقط اعتبار الشرط المزبور في الحامل ايضاً بلا خلاف فيه ايضاً بل الاجماع بقسميه عليه لان طلاقها معه طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ولانها الخمس
التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال انما الكلام في ان طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة ام يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره
ممن عبر كعبارته بل هي القاعدة في وضع اللفظ للواقع اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم او الظن فيه وكذا لو طلقها بظن انها حامل
فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقها لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل
وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح الى ان قال لان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والتهاية
وابن البراج وابن حمزة وابو داود وبنو سعيد وغيرهم ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في احدهما المتيقن في الاخر
ولا يبانية طلاق الحامل في غيرهما لان الظاهر من قولهم يطلقهن اباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل وبان الطلاق الواقع في غير السنة باطل
عندنا بلا خلاف وطلاق المرتبة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً اذ لا مسوغ له فيكون باطلاً والطلاق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في
طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة فان ارادوا صحة طلاقها بمجرد المصادفة للحمل وان لم يتبين كانت المسألة خلافية والظاهر ان التقييد مراد في
كلامهم لتبادره من اطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة قلت يمكن ان يكون كلام المتأخرين لدفع توهم
الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على ارادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة لاصالة عدم الحمل فيحرم ايقاع الطلاق في طهر المواقعة
قبل الاستبانة لحرمته عليه قبل تبين حيضها او طهرها ولكن لو فعل فبان حصول الحمل او حصول الحيض والطهر صح لصدق كونه طلاقاً للعدة وفي طهر لم يواقعها
فيه وطلاق اولات الاحمال وغير ذلك وربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب قبل المدة فبان مصادفته الشرط من ان الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من
كون مضي المدة شرطاً شرعياً قد فات ومثله يأتي في الفرض بان يقال البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعة فبان انها حامل لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل
غير بين والا فلو طلق بعد الحيضة فبان انها حامل وان الحيض كان في اثناء الحمل بناء على مجامعته له صح قطعاً وان كان غير بين حال الطلاق وكذا لو طلق
بعد المدة فبان انها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبيناً حال الطلاق والصحيحان اللذان ذكرهما الادلة لهما فيهما على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصاً
بناء على ما اعترف به من ان المراد فيهما وفي غيرهما بيان الاباحة المتوقفة على الاستبانة لا اشتراط صحة الطلاق بذلك وكذا عبارات الاصحاب الذين نسب
اليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في اي وقت شاء وقال الشيخ في النهاية واذا اراد ان يطلق
امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء وكذا عبارة ابن ادريس بل عن ابي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة وما عسانا نجده من نصوص النهي
عن الطلاق في طهر المواقعة وانه ليس بطلاق وترجيع الامر الى زوجها مما ينافي ذلك لانه لو صح طلاق الحامل وان فات وجب التربص فيه حينئذ الى بيان كونها
حاملاً او لا يدفعه ان ذلك كله للحكم في الظاهر لاصالة عدم الحمل لا لما لو اتفق بيان الحمل ويؤيد ذلك كله مضافاً الى اطلاق الادلة عدم ذكر احد من الاصحاب
ذلك من شرائط المطلقة او من شرائط الطلاق من الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك ولكن ظني ان المصابيح قد جمعت بعد وفاته من اوراق وحواشي
ونحو ذلك وفيها المنسوخ وغيره فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحاً وكذا يسقط الشرط المزبور في المسترابة التي هي في سن من تحيض وهي لا تحيض
لخلقة او عارض لكن بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دماً معتزلاً لها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح اسمعيل بن سعد الاشعري سألت

الرضا عليه السلم عن المسترابة من الحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور ومرسل العطار المنجبر بالعمل عن ابي عبدالله عليه السلم سئلته عن المرءة يستراب بها ومثلها
تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد دخل بها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها بل في المسالك في بعض ما تاخر عنها انه لا
يلحق بالمسترابة من يعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل هي من ذوات الحيض فيجب استبراؤها بحيضة وان توقف
على ستة اشهر او ازيد وهذا وفي الرياض ومن نصوص الخمس يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها لعدم امتثالها ان اهمله المصنف ولعله غفلة او مصير الى القول
بالبطلان الذي هو صحح الطلاق بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة او من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما عليه اكثر من تاخر ولا
انه هو الوجه في الاهمال وفيه انه يمكن اتكاله على ذكر حكم الغائب سابقا والا فقد عرفت ان الانتقال الى زمان اخر لا طهر حقيقة كما اوضحنا سابقا وعلى كل حال
فلو طلق المسترابة قبل مضي ثلثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق لما عرفت **الشرط الخامس التعيين** وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع
الاحتمال مع فرض التعدد من قول هذه ونحو ذلك فلو كان له زوجة واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال حينئذ بل في المسالك وغيرها الاكتفاء بما لو نسيه
مع التعدد على وجه يظهر منه المفرد وغيره فان تحقق اجماعا فذاك خصوصا مع العمومات والا فقد يقال ان ظاهر قول ابي جعفر عليه السلم في صحيح محمد بن مسلم الطلاق
ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين اعتبار ذكر
ما يفيد التعيين واظهر منه خبر محمد بن احمد بن المطهر قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم صاحب العسكر اني تزوجت اربع نسوة ولم اسئل عن اسمائهن ثم اني
اردت طلاق احديهن وتزوج امراة اخرى فكتب الي انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم
تزوج الاخرى اذا انقضت العدة مضافا الى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما يقتضي التعيين فيه لو قرائن
الاحوال فيه لا اقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعية مسمى الطلاق اللهم الا ان يمنع الشك بظاهر المفروغية السابقة واحتمال
ظهور كون المراد من الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة الذي ستسمع البحث فيه وحينئذ فلو كان له زوجتان مثلا او زوجات
فقال زوجتي طالق فان نوى معينة وذكر ما يقتضي ذلك صح وقبل تفسيره لما لا يعلم الا من قبله من غير يمين كما في المسالك بل يؤمر بذلك على القول
بزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو لم يلزم لان الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره الى ان قال ويجب عليه النفقة لهما
قبل البيان لانهما محبوستان حبس الزوجات ولاستصحاب وجوب النفقة لكل واحدة منهما الا انه لا يسترد المصروف الى المطلقة بعد البيان والجميع كما ترى لا دليل
على وجوب الفور في البيان خصوصا في العدة وخصوصا في الرجعية كما لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون احدهما اجنبية و
الاستصحاب المعلوم عدمه في احدهما لا يرجح فيهما كالحجر في محله وكونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لا يقتضي وجوب الانفاق عليه اذ هو عبث
محض لا يوافق اصول الامامية وعلى كل حال فان لم ينو واحدة معينة بطل والقائل المفيد والمرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوليه بطل لعدم التعيين
بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل في الانتصار ومحكي الطبريات الاجماع عليه بل ظاهره في الاول اختصاص القول بالصحة بالعامة فعن ابي حنيفة و
اصحابه والثوري والليث انه يختار ايهن شاء ويجعلها المطلقة وعن الشافعي في ذلك ايضا ولكنه صرح بانه يمنع منهن حتى يتبين وعن مالك تطلق عليه
جميع نسائه وقيل والقائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه عند المصنف بل والفاضل والشهيد في احد قوليهما لكن يرجع
في التعيين الى اختياره لا الى القرعة ولكن لا يخفى ما في اصل الصحة ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الادلة التي لم تسق لذلك
على ان الطلاق لرفع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الا على شخص بعينه والاحدية ونحوها من الامور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد
النكاح بل ليس الطلاق في الحقيقة الا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه الا على معين خصوصا بعد اقتضائه ما يترتب عليه من العدة ونحوها
التعيين كانقضاء وما يترتب على النكاح ذلك بل الظاهر عدم صلاحية الكلي الانتزاعي لقيام معنى الطلاق فيه كغيره من اثار اكثر العقود والايقاع ولكن
كله يظهر لك عدم اندراج المفروض في مسمى الطلاق كي يندرج في الاطلاق الذي ان لم يقطع او يظن بعدم تناوله لمثل ذلك خصوصا مع ملاحظة الخبرين
السابقين وغيرهما من النصوص التي تسمعها في بحث الصيغة المذكور فيها المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي
منها التعيين وغيره بل ظاهر المتن هناك العبارة ايضا وان اقتصر نصوص الصيغة التعدية من لفظ انت الى غيره من الفاظ التعيين بل قد يدعى ان المنساق
من اكثر النصوص بل الادلة فلا اقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على اصالة بقاء النكاح وقياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلا على ما تطابق عليه
النص والفتوى من تخيير من اسلم على اكثر من اربع غير جائز في مذهبنا انما هو مذهب مخالفينا ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة افتوا بالصحة وملئوا
كتبهم من الفروع التي لا تخلو بعضها من جزافة كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين فضلا عن خلو ما عن ذكر المبهم
وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن او العلم بانه من المنكرات عليهم بنحو غيره مما ابدعوه في الطلاق بل لو لم يكن في هذا
القول الا التزام جملة امور لا دليل واضح عليها اذ التعيين ان كان مرجعه القرعة فقد استشكله بعضهم بانها لكشف الامر المشتبه وليس المقام منه ضرورة
خلوه عن المصداق في الواقع اللهم الا ان يدعى الاعم من ذلك وهو من المشكل الذي لا يرتجي فيه بظاهر الشرع وان كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل
ففيه انه لا دليل يعتد به من صحة الطلاق على مثل ما ثبت اختياره في ذلك الا القياس على من اسلم على الازيد من اربع وهو باطل في مذهبنا ودعوى
ان له التعيين ابتداء فله التعيين استدامة هي كما ترى ضرورة ان له طلاق المعينة ابتداء لا تعيين المطلقة او ان ذلك من توابع كون الطلاق تبع
وبينه ان تعيين المطلقة امر زائد على الطلاق ثم على القول به فهل هو معتبر في الطلاق على معنى عدم حصول اثره الا به كما عن الفاضل اسقاطا للنكاح
احتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع الطلاق على الكل او على واحدة مبهمة وهو باطل لان الطلاق معين لا يحل الا بمعين ولا وجود للمبهم في

في بيان ان التعيين شرط في المطلقة

طلاق الغائب

كتاب الطلاق

الخارج فليس هو حينئذ الا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين لكن ذلك كله كما ترى على انه مناف لما دل على سببية السبب للحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذي
قد اعترف هو به بل قد حكي بعضهم الاتفاق عليه بل وللحكم بان لو ارثهما المطالبة به فيما لو ماتا او احدهما قبله لبيان الارث لعدم بقاء محل الطلاق
ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفا وان الطلاق قد وقع حين التلفظ وبتبعه العدة لانه اوقع صيغة الطلاق منجزة فيقع بها الطلاق
على ابهامه والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء بنحو من اسلم على الازيد وهو ايضا كما ترى خصوصا بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في افراد الكلي
في البيع وغيره ولو وطئ احدهما بعد الطلاق بانيا في القواعد ان قلنا يقع الطلاق باللفظ كان تعيينا اي للاخرى وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطئ
وفي محكي المبسوط ان جعل الوطئ تعيينا اباح وطئ من شاء منهما وانه المحرم الجمع بينهما وان لم يجعله تعيينا حرمتا لانهما قبل التعيين متشبثان
بحرمة الطلاق والاقرب عند الفاضل في القواعد مع انه لا يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا اباحة من شاء منهما وفي المسالك ان الوطئ لا يكون بيانا
اذا كان قد نوى واحدة بعينها ما بقي المطالبة به بحالها فان بين في الموطوئة فعليه الحد والمهر بجهلها انها المطلقة وان بين في غير الموطوئة قبل فان ادعت
الموطوئة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد لان الثبوت باليمين وان كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعيينا
اولا وجهان الى ان قال ثم ينبني الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول هو تعيين بخلاف الثاني ثم ان جعلناه تعيينا فلا
مهر للموطوئة لكونها زوجته حينئذ والا طالبت بالتعيين فان عين الطلاق فيها يجب المهر ان قلنا بوقوعه عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين
ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته ومن حصول ماله صلاحية التاثير ومن ثم حرم الوطئ قبل التعيين قلت قد يقال يكون الوطئ
بيانا ما لم يصرح بخلافه بل ورد الاعلى التعيين كذلك بناء على وقوع الطلاق باللفظ اما لو قلنا بوقوعه حينئذ فلا بل المتجه جواز وطئهما معا قبله لعدم
الخروج عن الزوجية بدونه ولو ماتا قبله فالمطالبة بالبيان بحالها للارث بالتعيين بناء على الوقوع حال التلفظ واما على الوقوع به فالمتجه بطلانه
لعدم صحة وقوع الطلاق بعد الموت فيرثهما معا حينئذ ولو مات هو فالمرجع في البيان الى القرعة او يقسم نصيب الزوجة بينهما صلحا واحتمال قيام
وارثه مقامه بل هو محتمل غيره وشاهد بحسب عليه كغيره من الاجانب او مدع لو فرض مطالبة بارث احد مما بل لعل قيام مقامه في التعيين كذلك وان قلنا
بوقوع الطلاق حين التلفظ ضرورة عدم كونه مما يورث وقياسه على الشفعة والخيار كما ترى بل المتجه الترجيح بالقرعة بناء على عموم شرعيتها في مثل ذلك
او يعزل نصيب زوجة يقسم بينهما صلحا ثم لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه الى المورث بخلاف التعيين الذي ينشاؤه
هو بناء على قيامه مقامه في ذلك نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وحينئذ يكون كالنزاع في البيان وكذلك الكلام في النزاع مع المورث في البيان
دون التعيين الا على الوجه المزبور كما هو واضح وكيف كان فمما لجمهور لك الحال فيما اطنب به بعض الاصحاب في هذه الفروع التي يقطع الناظر فيها بفساد
مبناها وانها اللائقة باهل القياس والاستحسان والاهواء والاراء وقد ذكرنا جملة من امثالها في بحث الاخبار من النكاح بل يكفي في فسادها خلو نصوص
الطلاق مع كثرتها من الاشارة الى شيء منها بل قد عرفت ظهورها في اعتبار التعيين المنافي لها بل فيها التعريض بالعامة وما احدثوه في الطلاق حتى قال
الباقر عليه السلم في خبر معمر بن وشيكة لا يصلح الناس في الطلاق الا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه الى كتاب الله ثم تلا ثم قال هو ايضا والصادق عليه السلم
في خبر ابي بصير لو وليت الناس لاعلمتهم كيف ينبغي ان يطلقوا ثم لم اوت برجل قد خالف الا اوجعت ظهره الى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه
مما ابدعوه في الطلاق وسودوا به مصنفاتهم كما لا يخفى على من لاحظها والله العالم ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ ره يعين للطلاق من شاء لانه
كما لو قال زوجة من زوجاتي طالق في الاشتراك في ايقاع الطلاق على واحدة مبهمة ورد بما قيل بالبطلان لعدم التعيين وفيه وفي المسالك فيه نظر لان الثانية
لم يقع بها طلاق بصيغة شرعية ومجرد عطفها على الاولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة ونسبتها استشكال المصنف نظير المسئلة كذلك ويتجه على هذا
انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكر قلت ظاهر تعليل المصنف هنا ورد فيما يأتي ان وجه البطلان عدم التعيين نعم يبقى عليه سؤال
الفرق بين ما هنا وما تقدم الذي قد سمعت هو انه للشيخ في الصحة كما انه يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما في الرجوع الى القرعة في الاول والاختيار في الثاني
ولعل وجه الاول الفرق بين المتواطي والمبهم فيصح الطلاق في الاول لانه يقبل التعيين في الجملة بخلاف الثاني وان كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا ووجه الاخر
ان الاول يراد به الطبيعة المجردة عن ملاحظة الخصوصية بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك نحو الجواب المخير الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به هنا
وقد يتوهم من عبارة المتن انه لا بأس في الفرض احتمال الصحة لو اراد معينة حيث لم يذكره كما في السابقة بدعوى انه نص في الترديد بخلاف المتواطي في
احدهما الذي يجوز فيه ارادة المعينة وان كان ظاهرا في الترديد بمجرد تغيره من دون صلاحية اللفظ للاستعمال فيما اراد غير كاف في الطلاق
ولذا كان المحكي عن المبسوط الصحة فيما لو قال طلقت نسائي مفسرا له بالبعض بخلاف ما اذا قال او بعتكن طوالق ثم قال اردت بعضهن لم يقبل لكنه
كما ترى مناف لعموم ادلة الطلاق وقاعدة الادانة له بنيته وذكر الترديد بظاهر الغرض من الاعراض غير مناف لذلك والقبول ظاهرا في المبسوط وعدمه
غير الصحة في نفس الامر كما هو واضح واما احتمال البطلان هنا وان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغة الذي سمعته من المسالك
ففيه ان حرف العطف يغني في العقود وغيرهما ولذا لا يحتاج الى تكرير الايجاب في المبيع المتعدد وليس ذلك من الكناية في شيء ثم ان قوله ويتجه لا يخلو
من نظر ضرورة رجوعه الى الترديد بين الصحيح والباطل ولا يتصور صحة الكلي بالنسبة اليهما بحيث يحتاج الى التعيين فالمتجه حينئذ البطلان فيهما
او الصحة في خصوص الفرد الصحيح فتامل جيدا والله العالم ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة يقينا عند الشيخ لانها معطوفة على المجموع
من الترديد وهو احدهما المتعلق به الطلاق كذلك وان لم يكن مذكورا في اللفظ فيبقى الترديد بين فردين وحينئذ يعين من شاء من الاولى او
الثانية بناء على ان له ذلك ولو ماتا استخرجت واحدة منها بالقرعة بناء على شمول دليلها لمثله ولو نقل بقيام الوارث مقامه في ذلك فيكتب رقعتان

ذكرناه ص

الواجب

الطلاق

ويتخرج احدهما اذ ربما قيل والقائل ابن ادريس بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعا لان الثالثة معطوفة على سابقتها التي هي اولى من غيرها في ذلك
مع فرض الصلاحية فيكون له ان يعين الاولى والاخيرتين معا الاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة فان مات استخرج بالقرعة بتعيين
احديهما للاولى والثانية للاخيرتين لان الفرض كون الترديد كذلك وفي انه اولى من الاول بمقتضى قواعد العربية من حيث اللفظ نفسه لان بنا
البحث على ذلك والاقع العلم بقصده لا اشكال حتى لو اراد العطف على الاولى وغيره وبذلك يظهر لك المراد في المسالك من جعل محل النزاع صورة
العبارة من غير قصد ضرورة عدم امكان خلوه عن القصد في الفرض اللهم الا ان يفرض ارادة ما يقتضيه دلالة اللفظ لكنه كما ترى وكيف كان
ففي القواعد ان كلام القولين محتمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر وحينئذ فلا بد للقرعة من رقاع ثلثة احدها للاولى والثانية للاخيرتين والثالثة
للثالثة خاصة فان خرجت رقعة الاولى خاصة حكم بطلاقها ثم ان خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصة حكم بالاحتمال الاول وطلقت
وان خرجت الرقعة الجامعة حكم بعطفها عليها سابقتها على النكاح وكذا ان خرجت رقعة الوقعة الجامعة ولا يحتاج الى اخراج رقعة اخرى وان خرج رقعة
الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والجامعة فان خرجت الاولى حكم بعطفها على الاولى وان خرجت الجامعة حكم بطلاق الثانية منها وبقا
الاولى على النكاح وقد يشكل ذلك بان مرجع هذا الاقراع الى تفسير المراد باللفظ التابع لدلالته اذ لا يعلم قصده العطف على الاخيرة او على احديهما
المطلقة وليست القرعة طريقا لمثل ذلك بل متى كان الاشتباه من حيث قيام الاحتمال في الدلالة الذي على فرض احدهما يكون من الابهام بخلاف الآخر
يتوقف ويرجع الى الاصول ان كان في ليست القرعة طريقا لبيان الالفاظ وانما هي للفرد المشتبه ظاهرا والاعم منه ومن المشتبه وانما كان في صورة قصد
الابهام بخلاف الفرض الذي لم يعلم فيه قصد الابهام بسبب احتمال ارادة العطف على احديهما والا لرجع الى القرعة في تعيين احد المجازات مع العلم بعدم
ارادة الحقيقة وفرض عدم الترجيح وفي تعيين المراد بلفظ الانشاء او الاخبار ونحو ذلك فكانه رحمه الله نظر الى نفس الاشتباه في المطلقة مع قطع النظر عن
ان منشاه الدلالة والامر سهل هذا وقد صرح غير واحد بانه ليس له تعيين احدى الاخيرتين بناء على قول ابن ادريس لان الفرض كونهما معا قسما مقابلا
للاولى كما هو واضح لكن قد يقال انه مبني على صحة طلاق المجموع من حيث انه كذلك على وجه يقتضي بطلان الطلاق في البعض ولو بفوات شرط من شرائط الطلاق
البطلان في الباقي لفوات المجموع بفواته ولا يخلو صحة ذلك من بحث وان قلنا بعدم شرط التعيين ضرورة عدم كون المجموع زوجة يصح طلاقه فهو
الزوجة واحدهما او نحو المنطبق على اشخاص الزوجات فحينئذ فانه قد يفرق بين الفرض وبين ذلك لو نظر الى زوجة واجنبية فقال احديكما طالق وقصد
المفهوم الكلي في صحة الطلاق وصرفه الى الزوجة وفساده من اصله ما عرفت لعدم قصد ما يصح به الطلاق ولو المفهوم الدائر بين الزوجتين ولو قصد
معينة ثم قال اردت الاجنبية قبل بلا خلاف ولا اشكال لانه اعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضي خلاف ذلك نعم لو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى
فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارة قيل وان كان لم نظفر بقائله منا كما اعترف به في كشف اللثام لم يقبل لان حديثها صالح لهما فاعلى وجه يقتضي
المنافاة لما اخبر به بعد ذلك في ايقاع الطلاق على الاسم المشترك لفظا يصرف عرفا الى الزوجة فينافي تفسيره بعد ذلك بغيرها فيكون من الانكار بعد الاقرار
ولكن في الفرق على وجه يقتضي الاختلاف في الحكم نظر واضح بل عن المبسوط ما يظهر منه الاجماع على قبول تفسيره في الثانية ايضا لانه ظهور حال ظنه السامع
ظهور دلالة لفظ خصوصا بعد ما عرفت ما بقا من تصديقه في دعوى عدم القصد الى الطلاق بعد ايقاع صيغة ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور
بل ما هنا اضعف حتى لو ظهر منه قصد الانشاء الذي قد عرفت صحة تعلقه بالاجنبية وان لم يترتب عليه اثره نعم لو ذكر لفظا يقتضي تعيين الزوجة ثم
ذكر بعد ذلك ما ينافيه ولو بارادة التجوز لم يسمع منه لانه كالانكار بعد الاقرار بخلاف المقام الذي ظن فيه ارادة الزوجة من اصل واصل الصحة وغيره
مما يقتضي الحكم به اذا لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه مما لا يعلم الا من قبله لا انه يقتضي كونه منكرا بعد ان كان مقرا والله العالم ولو نظر اجنبية وزوجته فقال
انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة بضميرها وهي لا يتعلق بها طلاق وقصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف خصوصا
الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها نعم لو فرض ارادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الاجنبية
صح وبالجملة يعتبر مطابقة المراد باللفظ لمقصوده على وجه الاستعمال فيه ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال
انت طالق طلقت المنوية بالخطاب سواء كانت المجيبة او المناداة ولو فرض عدم العلم بقصده لموت ونحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة
لارادة احديهما نعم لو علم منه انه قصد المجيبة ظنا منه انها زينب قال الشيخ تطلق زينب ترجيحا للاسم على الاشارة وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المخاطبة
لظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها فلم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني المقصود الاول
ولا استعمل اللفظ مرادا به منه بل هو في الحقيقة كما لو قال للاجنبية انت طالق ظنا منه انها زوجته ولذا كان الاقوى الفاضل البطلان ومن التامل فيما ذكرنا
يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المتصورة في المقام كما انه يظهر انحصار الاشكال في صورتين الاولى اذا لم يقصد منه الا اللفظ المزبور ولم يعلم منه
زائدا على ذلك فهل يحمل على المناداة او المجيبة او على قصد المجيبة يحتمل انها المناداة الصورة الثانية ان يعلم انه قصد المجيبة لظنه انها المناداة وقد عرفت
ان الحكم في الثانية عدم طلاق كل منهما وحيث كان ذلك احتمالا مساويا للاحتمال في الصورة الاولى اتجه حينئذ عدم الحكم بطلاق احديهما ايضا فيتفقان
في الحكم حينئذ اذ ليس المقام مقام قرعة كما في الصورة التي ذكرناها وهي لو علم انه قصد احديهما لكن لم نعلم لموت ونحوه اذ ليس فيها احتمال كون
الطلاق للمجيبة بظن انها المناداة والله العالم **الركن الثالث** في الصيغة ومن المعلوم كون الاصل في ان النكاح بعد وقوعه عصمة مستفادة
من الشرع لا تقبل التقايل ضرورة من المذهب والدين فيقف رفعها على موضع الاذن منه كغيره من العصم المستصحبة ولكن لا ريب في مشروعية
الطلاق لرفعه فكان المتجه زواله بتحقق مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا ما تعرف من الادلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة فيراد منه

في بيان صيغة الطلاق وما يعتبر فيها من الالفاظ المخصوصة

جنند

كتاب الطلاق

حينئذ الجامع للشرائط الشرعية التي منها كونه واقعا بالصيغة المخصوصة المتلقاة من الشرع لا اثر للنداء عند النكاح وهي انت طالق او فلانة او هذه او ما
شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصيغ ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة
او بائن او حرام فقال ليس بشيء وفي صحيح ابن مسلم سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس
بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين
عدلين ورواه في المختلف عن جامع البزنطي عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من دون قوله او اعتدي يريد بذلك الطلاق وفي صحيح
او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وفي الكافي عن الحسن بن سماعة ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين
ان يقول لها طاهر وهي من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وفي الانتصار اجماع الامامية على ذلك بل قد يدعى تميز
الطلاق عن غيره مما توسع في صيغته لا للاصل الذي ذكره المصنف الذي هو جار في غيره كاصل عدم انتقال المال في البيع ونحوه ولكن مشروعية البيع لحاصل
عقده بانشائه باللفظ الصريح حقيقة او مجازا متعارفا على اختلاف القولين قطعه ومثله جار في المقام لولا الادلة وعلى كل حال فلو قال انت الطالق او
الطلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق بلا خلاف اجده لعدم الهيئة الخاصة وان وجدت المادة بل وكذا لو قال انت مطلقة وان قال الشيخ في
المبسوط الاقوى انه يقع اذا نوى به انشاء الطلاق وهو واضح الضعف لما عرفت بل يلزمه القول به في غيره من الصيغ السابقة التي اعترف بعدم وقوع الطلاق
بها لا لما ذكره المصنف من انه بعيد عن شبه الانشاء باعتبار دلالته على الماضي ضرورة كونه كالصيغة السابقة بالنسبة الى ذلك بعد فرض النقل من
الاخبار اليه بل ذكروا ان الماضي انسب بالنقل الى ارادة الانشاء من غيره ولذا جعلوا صيغ العقود التي يجزي بلفظه فالتحقيق كون الفارق النص
المعمول به بين الطائفة تدينا وتحديدا في مقابلة ما ابدعه مخالفوهم من التوسعة في ذلك حتى اوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق ومن ذلك يظهر لك
فيما في المسالك من المناقشة في ذلك كما انه يظهر لك ان ما ذكره الاصحاب من التعليلات لو لا توافق ما ذكروه في العقود مما هو لبيان المناسبة
بعد الوقوع والا فالعمدة النصوص المزبورة ولعله لذلك لو قال طلقت فلانة بقصد الانشاء قال الشيخ لا يقع فان في المسالك انه اشكاله انه يقع على
وقوعه بمثله في غير محله ولكن فيه اشكال ينشأ من وجه آخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض اتباعه لو قيل طلقت امرأتك فيقول نعم لخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن
علي عليهم السلام عن الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ومن المعلوم ان قول نعم تابع للفظ السؤال ومقتضى كلامه على سبيل الانشاء
فكانه قال طلقتها فاذا لم يقع باللفظ الراجع الى شيء لزم وقوعه باللفظ الاصلي اذ هو اولى بل يكون القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ
احتمال الفرق بالنص جمود مستقبح نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معا لما عرفت لا لمعارضة خبر السكوني بعد ضعفه وعدم الجابر بل الموهن محقق بعد
احتمال كون المراد ان الحكم عليه بالطلاق للاقرار لا انه انشاء طلاق كالمراد من مرسل عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته من هؤلاء
بها حاجة قال فتلقاه بعدما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فيقول له طلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين
طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وموثق اسحق عنه ايضا في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف
يصنع فقال يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسها ونحوه
موثقه الآخر وموثق حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ضرورة ظهورها اجمع او صراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول نعم
ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق للاجماع من الامر على اعتبار الانشاء فيه ولذا لم يستدل بها احد في المقام ثم العجب مما في الحدائق من التزام الطلاق به
مع قصد الاخبار واداء الى الاصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الاشهاد على اقراره والاستظهار بها بمضي العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين
كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك الوجه في انه لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان اريد به بلا خلاف احد بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص بالصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلا عنها نحو طلقت وانت مطلقة
وان اختلف فيها فان في المسالك من انه اطبق اصحابنا على عدم وقوعه مطلقا يعني بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة وهي من جملتها وقد
تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف واضح الفساد انه سيسمع الخلاف في خصوص اعتدي منها الا النص الذي
ستعرف الحال فيه ولا خلاف اجده في اعتبار النية بالكناية عند من اوقع الطلاق بها وان ذلك هو الفرق بينها وبين الصريح الذي لا يحتاج الى زيادة
عن قصد معناه بخلافها فانه يحتاج الى قصد الطلاق بها ولا يكفي ارادة المعنى الكنائي الدال على الطلاق بنوع من الالتزام والامر سهل بعد ما عرفت عدم
وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال وكذا لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص وفاقا للمشهور ولظاهر النصوص السابقة مضافا
الى ما ذكرناه في البيع لغير من المعلوم اولوية الطلاق منه بالنسبة الى ذلك وكونها من المرادف لها والمقصود المعنى اجتهادا في مقابلة ما عندنا في الطلاق
الادلة الذي هو بعيد مثله مفيد بما سمعت بل الظاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح ولو بالتعلم فضلا عنها للاصل وظاهر النص بل
لعله اولى بالمنع لخروجه عن سائر اللغات خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية وبعض اتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة مع كل
لغة لخبر وهب بن وهب المعروف بالكذب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام كل طلاق بكل لسان فهو طلاق الذي هو لا جابر له بل الموهن محقق
بل لا يبعد دعوى كونه منافيا للاصل بان الاكتفاء بذلك فيكون في صحة حال العجز الذي لا خلاف ولا اشكال فيه ان ذلك هو الاكتفاء باشارة
الاخرس وغير ذلك مما سمعته في البيع بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه وكذا لا يقع بالاشارة لولا حد للاصل وظاهر النصوص السابقة الا
مع العجز عن النطق فيقع حينئذ بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء وذلك لا خلاف ولا اشكال في انه يقع طلاق الاخرس وعقده وايقاعه

في عدم وقوع الطلاق بالكناية وبغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص وبالاشارة الا مع العجز

بالاشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلا عن معاملاته ومات دوابي السكوني وابي بصير عن
الصادق عليه السلم طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها وهي التي عبر عنها المصنف بقوله وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون
ذلك طلاقا وهي شاذة وفي خبر ابان بن عثمان سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على راسها ويجذبه محمول على انه ذلك
افراد الاشارة لا اختصاص صحة الطلاق بذلك فيهما لضعف الخبرين وان كان هو الاحوط تخلصا مما حكي عن جماعة منهم الصدوق من اعتبار ذلك
وان امكن حمله على ما سمعته ايض كصحيح ابن ابي نصر قال سئلت الرضا عليه السلم عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه
بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال
بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها المحمول على ان الكتابة من جملة افراد الاشارة بل لعلها اقوى اما لانها اضبط وادل على المراد و
لذا قدمها ابن ادريس على غيرها من افراد الاشارة لكن لا دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب وفي اقتضاء الدلالة على ذكر افراد الاشارة
لخبر يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وبالجملة لا يخفى
على من له انس علم بروايات اهل العصمة ظهور ما ذكرناه من المعنى فيه وقد تقدم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك وما بين تأدية حكم من لا يستطيع الا العربية الملحونة
مادة او لغرابة او غير ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان فانه لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ قولا واحدا للاصل والنصوص السابقة الحاصرة
للطلاق بالقول المخصوص وغيرها كقوله انما يحرم الكلام ويحلل الكلام مضافا الى عدم معلومية وقوع الطلاق بالافعال بل ربما ادعي انه اسم للالفاظ
المخصوصة المؤثرة للطلاق والى صحيح زرارة قلت لابي جعفر عليه السلم رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق
حتى يتكلم به ومضمر ابن اذينة سئلته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به ومن غير فرق في ذلك
بين الغائب والحاضر لا طلاق ولا دليله بل في الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك على ان قاعدة السببية عدم الفرق بين الجميع في العقود والايقاعات لم تجز
عن النطق ولو لعارض في لسانه فكتب ناويا به الطلاق صح بلا خلاف لما سمعته في الاخرس نصا وفتوى ولكن مع ذلك كله قيل والقائل ابنا حمزة والبراج تبعا
للشيخ في النهاية التي هي متون الاخبار والاسند سمعت دعوى الاجماع على العدم كما في المتون يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة وليس بمعتمد لصحيح
الثمالي سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق
ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله المعلوم قصوره عن مقاومة
ما تقدم منها موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين اوقعوا الطلاق بالكتابة كالكتابة لانها احد الخطابين واحدى اللسانين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك
من الاعتبارات التي لا توافق اصول الامامية ومنها الشذوذ حتى من القائل به لعدم اعتباره الكتابة بيده على وجه لا يجوز له التوكيل بل قد سمعت دعوى
الاجماع في مقابله مؤيدا بالتتبع لكلمات الاصحاب فقد يحصل بها بل لا يخلو ذلك من تأويلها ايض مضافا الى ما سمعته من النصوص فكيف يحكم بمثله
على غيره وان كان مقيدا والاول مطلقا الا ان من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهتي الاطلاق والتقييد كما حرر في الاصول ولا ريب في فقدها كما
عرفت وحينئذ فالمتجه طرحه او حمله على التقية او على كون او بمعنى الواو او على التفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز لا للتخيير او غير ذلك من الاحتمالات التي هي اولى
من الطرح بعدما عرفت من حجيته بالنسبة الى مقابله فمن الغريب ما في المسالك من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده وكونه مقيدا
والمعارض له مطلقا لكن لا عجب بعدما كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع له ولم نسمع مثل ذلك غير مرة ونسأل الله العفو لنا وله من امثال
ذلك واغرب من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة فلاحظ وتامل والله العالم ثم قال في المسالك واعلم انه على تقدير القول
بوقوعه بها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة وهل يشترط رؤيتهما حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيتخير حين بلوغها
كالكتابة ومن وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ وانما تعلم النية باقراره ولو شك فالاصل عدمها وحينئذ فتكون الكتابة ومن ثم
ردها الاصحاب مطلقا اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب
عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط
كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ الى غير ذلك مما ذكره العامة مفرعين له على اصلهم الفاسد والاصحاب لما ردوا عليهم الكتابات المؤكدة
فضلا عن المعلقة ولولا النهي عن اللغو في الكلام لامكن مناقشتهم في كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلك الاصل الفاسد والله اعلم بحقيقة الحال
فلو قال انت خلية من الزوج او برية منه او حبلك على غاربك والحقي باهلك وبائن وحرام او بتة اي مقطوعة الزوجية او بتلة اي متروكة النكاح منه او لا انده
سربك واغربي عني اي غيبي او اعزبي اي تباعدي او اذهبي واخرجي او تجرعي كاس الفراق او ذوقي مرارته او كلي زاده او اشربي شرابه او غير ذلك من الفاظ الكنايات
التي ذكرها العامة في كتبهم امثلة للظاهر منها والخفي لم يكن شيئا عندنا سواء نوى الطلاق بها او لم ينوه بلا خلاف نجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى النصوص السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت والمصرحة بعدم وقوع الطلاق بامثال ذلك خلافا لهم فجوزوا وقوع الطلاق بها مع مقارنة النية
في جميع اللفظ كما في قول وكله او في اوله سواء استمرت الى الحرف الاخر او لا او في اخره بخلاف ما اذا تقدمت عليه او تاخرت عنه نعم لو اقترنت باخره وجهان كما ان القولين في اوله
انت والباء من بائن الى غير ذلك من خرافاتهم التي يمجها الاسماع لانها من وحي الشياطين بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا وكان اعتبارهم النية هنا
عندهم بين صريح اللفظ وكنايته فلم يعتبروا النية في الاول فجوزوه من السكران والهازل بخلاف الثاني فاعتبروا فيه النية على الوجه المزبور ويقال ان الصريح
اشتراكه فيه بين معنى الطلاق وغيره بخلاف الكنائي فانه مشترك بين معنيين فلا بد من قصد المعنى الطلاقي منه بخلاف الاول فيه انه لا صريح في الطلاق على

دعيه لا يحتمل غيره حتى انت طالق المحتمل للانشاء والاخبار ومن حل الوثاق وغيره او يقال ان المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق اذ كان
بالصريح بخلاف الكنائي فانه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه او بغيره من قرائن الاحوال وغير ذلك مما لا حاجة لنا في تحقيقه بعدما عرفت عدم الوقوع
بالكتابة عندنا بل وبالصريح مع عدم القصد به الى الطلاق وقد اطنب بعض الناس هنا في ذلك وكيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا انه لو قال
اعتدي ونوى به الطلاق او استبرئي رحمك لم يكن شيئا لما سمعته من الادلة السابقة مضافا الى الاجماع في الانتصار ومحكي الخلاف عليه بالخصوص والى انه
من الكناية بل الخفي منها الذي قد عرفت الاجماع وغيره على عدم الطلاق بها فيما ذكره العامة في الفاظ كناية الطلاق حتى صرح بعضهم بوقوعه بغيره ولكان
غير مدخول بها ولكن قيل والقائل محمد بن ابي حمزة والاسكافي منا يصح الطلاق بقوله اعتدي بل عن الطاهري انه الذي يجمع عليه فيهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلم المتقدمتان سابقا الا ان الجميع كما ترى ولذا منعه كثير بل الجميع وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ
الموافق للعامة المهجور بين الاصحاب حتى حكوا الاجماع عليه بل عن ابن سماعة انه قال غلط محمد بن ابي حمزة في ذلك واما الاسكافي فمن المعلوم ميله الى ما عليه العامة
من القياس فضلا عن ذلك فلا حجية للمقيس المستفيض بانوار اهل العصمة عليهم السلم عن ذلك من الحسن فيهم بالنسبة الى ذلك والحمل على التقية لا سيما
ذكر عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع الطلاق بها عندهم لامكان الابهام عليهم بالفرق بين الفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم او على ارادة معنى الواو من او
على معنى ذكر ما يدل على ارادة الطلاق من انت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مطلقا او على ارادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها او
غيبتها فان كان لشأن يرسل اليها رسولا يقول لها اعتدي كما عساه يشهد له الصحيح والحسن عن ابي جعفر عليه السلم الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته
عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك والموثق عن ابي عبد الله عليه السلم يرسل اليها فيقول الرسول ان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وانما
الموثق انما معنى قول الرسول اعتدي الى اخره يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق وفي الكافي متصلا بذلك حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري
قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط
محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود في منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون
ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين الى اخر ما سمعت سابقا ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين الى القول
بل ذهابه بالتعدي الى كل كناية هي اولى منه وربما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه واطنب في الكلام واظهر العجب والانصاف انه احق بذلك بل في كلامه نظر
من وجوه زيادة على كون مثله من اثر الخلل في طريقة الاستنباط بل بما نقله عن الحسن بن سماعة خلل على ما في الكافي من انه روى ذلك عن بكير بن اعين لا عن
ابن بكير الذي طعن فيه وفي روايته وكان الاعراض عن كلامه وعما فيه اولى فلاحظ وتعجب واشكر الله المؤيد المسدد والله العالم ولو خيرها وقصد تفويض
الطلاق اليها او جعله بيدها فان اختارت نفسها اختارت الزوج او سكتت ولو خطر تقدح في الاتصال عرفا فلا حكم له عندنا بل وعند المخالفين عدا مالك منهم فانه قال
تكون عنده مع اختيارها له على طلقة وفي ايضاح الفخر اذا تأخر اختيارها لم يقع اتفاقا وان اختارت عقيب قوله بلا فصل فالاكثر كالشيخ انه لا يقع لكن عن
ابن ابي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ولعله لخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا
فلا خيار لهما وان اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة تقع الفرقة بائنة نعم عن ابن الجنيد مثل ذلك اذا كان بعوض وقيل والقائل
بعض اخر منهم وابن ابي عقيل منا تقع الفرقة رجعية وقيل لا حكم له اصلا وعليه الاكثر بل لم يحك الخلاف في ذلك الا من ابن ابي عقيل والجنيد والمرتضى بل ربما
حصر في من انتصاره الاخير منهم عدم القول بتحصر الخلاف حينئذ في الاولين واما الصدوق فانما انه روى ما يدل على ذلك فقد يجمع ما ذكره في اول
كتابه من انه لا يروي فيه الا ما يعمل عليه كما لا يخفى على المتتبع وعلى كل حال فهو من الاقوال النادرة المهجورة نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقوله اعتدي
او نحوه من الكنايات وحينئذ فحجة المشهور مضافا الى ما سمعته من الروايات الحاصرة ما تقدم من الروايات الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة ضرورة كون
المحصل من كلمات العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائي لا انه قسم مستقل برأسه كالخلع والمباراة واللعان لا يستدل عليه بالحصر في صيغة الطلاق
فان كان يوهمه بعض النصوص وظاهرهم ان الكناية بقولها اخترت نفسي وحينئذ فلو قالت انا طالق في جوابه لم يكن اشكال في عدم الوقوع حينئذ عند من يجوز
مباشرتها بالاذن فيه لكونه بالصريح ويكون البحث حينئذ في صحة خصوص هذه الكناية وعدمه وقد يحتمل كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق وربما حمل
الى الطلاق منه لكنه معلق على اختيارها وهو مبني عند العامة على صحة وقوعه بالكناية ومعلقا اما عند الخاصة المخالفين في الحلين ففي جوازه حينئذ في
خصوص ذلك منهم ما لعله لذا استدل بعض اصحابنا في المقام على البطلان بما دل على فساد التعليق وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة
في تحقيقه وان كان الاصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي اظهرها كونه طلاقا بالكناية بقولها اخترت نفسي للعترة المستفيضة المعتضدة بالعمل قبلها
وحديث الخبر عيسى بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلم سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة
امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك الى اخرها وهو ظاهر في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار ومن بعض النسخ الطلقن
وحينئذ يكون وجه اختصاصه صلى الله عليه وآله ما على الاول الموافق لظاهر استدلاله بالاية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن وخبر محمد سئلت
ابا جعفر عليه السلم عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وخبر الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلم اني سمعت اباك يقول
ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة
وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله وهو صريح في الرد على مالك القائل بان المخير على طلقة اذا اختارت زوجها وفي هذا الحديث الذي
يرويه ابي بن كعب عن عائشة من اكاذيبها وافترائها وانما الحق ما سمعته من تخييره من في ذلك وانه لو اخترن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاق ...

ما للنساء و

الاخر عن ابي عبد الله عليه السلم ايضا في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله و
رسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله بل وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول ان الله انف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه
فانزل الله تبارك وتعالى آية التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئا ولو اخترن انفسهن
كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت يرى محمد انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا بناء على ان المراد
ان الله انف له وحصر بهذا التخيير ومن قوله ولو اخترن الى اخرها اي كانت تطليقة بعد اختيار انفسهن تطليقة واحدة بائنة وكانه لم يصرح بذلك ليكون
اقرب الى التقية ومنه حينئذ يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني وخبر عبد الاعلى وخبر داود بن سرحان وخبر ابي بصير بل قد يستفاد ذلك من النصوص في كتاب
النكاح الدالة على عدم صحة تولية النساء هذا الامر حتى لو جعل ذلك شرطا كان باطلا منها مرسل مروان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم ما تقول في
ولمه رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومنها صحيح ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في رجل تزوج
امرأة فاصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال وقضى علي عليه السلم ان على الرجل النفقة وبيده
الجماع والطلاق وذلك السنة ونحوه مرسل ابن فضال ولا يخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبورة ولذا لم يصح اشتراطها فبناء على ان المراد من التخيير
هذه التولية لانه قسم من التوكيل والتفويض يتجه دلالة هذه النصوص حينئذ على فساده من اصله وربما كان في قوله في خبر ابن مسلم ما للنساء والتخيير
اشارة الى ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان مذهب الامامية قديما وحديثا عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين بجوازه على شدة اختلافهم
فيه وانه يقتضي الطلاق البائن او الرجعي وللتقية منهم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم منها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم اذا خير امرأته
وجعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار
ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وخبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلم الطلاق ان يقول
الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرمت
عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ومنها صحيح ابن بزيع سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قال
لامرأته قد جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي
عدتها قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا
فلا خيار لهما قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها
قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت لو اخترن انفسهن قال فقال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن
اكان يمسكهن ومنها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ومنها خبر زرارة ايضا عن احدهما عليهما السلم اذا اختارت
نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب فان اختارت زوجها فلا شيء ومنها خبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلم لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في
عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ونحوه حسن حمران وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه
ولا ينافي ذلك صحة سند ما كثرة عدده مما بل اختلافها في انه رجعي او بائن كاف في الارشاد الى ذلك ضرورة انه ان كان طلاقا ولكنه بلفظ اخترت في التخيير
ارادة حكمه عليه لانه لا بائن على كل حال وان كان سببا آخر من اسباب الفراق فليس هو الا بائنا كاللعان والفسخ بالعيب ونحوهما واحتمال الجمع بينهما بارادة البينونة
اذا حصل سببها من عوض او عدم دخول او نحو ذلك كما في المسالك حاكيا له عن ابن الجنيد يأباه ظهورها في ان ذلك حكم التخيير من حيث نفسه فليس حينئذ الا
الجري على مذاق العامة على انه لم يحك عن احد لثلاثة منا القائلين بمشروعية التخيير المزبور اقتضائه البينونة التي دل عليها ما سمعته فيها وان نسبه
المصنف الى القيل فتكون حينئذ شاذة لا قائل بها كما ان ما فيها من ثبوت الخيار ما داما في المجلس وقبل ان يقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على
خلافه بل لعله ظاهر عبارة المصنف بل هو المحكي عن صريح ابن الجنيد من القائلين بالقول المزبور فهو شاذ فيها ايضا وان حكي عن العماني التعبير بمضمونها وربما
حمل الجميع على ارادة التخيير والخيار بما لا يقدح في الفورية العرفية في المجلس الا انه كما ترى وربما بنى احتمال الاتصال بين التخيير والاختيار على ان ذلك عقد تمليك
او توكيل فعلى الاول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني وفيه اولا ان مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثاني بل يجوز مطلقا وثانيا ان احتمال كونه
عقد تمليك في غاية السقوط ضرورة انه ليس من موضوعه كما هو واضح ومن هنا احتمل بعض الناس كونه امرا آخر مستقلا عنهما وثالثا انه ان كان من عقد
التمليك فيكفي(؟) لو ما يدل على الرضا بذلك من قول قبلت ونحوه لا اختصاص قبوله بوقوع الاختيار وبالجملة فهذه الخرافات ونحوها مما تزيد ما ذكرناه قوة و
المقابل ضعفا ولهذا اقتصر باصلها في المذهب بعد ذلك كله سبيل الشهيد الثاني الى القول المزبور بهذه الاخبار بعد ما عرفت حالها وما يعارضها وقوة
خروجها مخرج التقية بل قد عرفت التصريح في بعضها بان ذلك حديث في عائشة بل يمكن الجمع بينها بان المراد من هذه الاخبار التخيير التوكيلي او ما يشبهه كما عسى
يومي اليه ما سمعته في بعضها من انها لو طلقت نفسها ثلثا وقعت واحدة لا التولية الممنوعة المنافية لكون الطلاق بيد من اخذ بالساق المنزل عليها الاخبار
السابقة او غير ذلك هذا وفي المسالك ان موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المتداول عليه بلفظ ان يريد منها ان تخير بلفظه او ما ادى معناه اما
لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق فاختارت كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول وغيره
من الوكالات كان فرضها حينئذ ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه
تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الاختيار وبلفظ الطلاق وبما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق

صريح

صريح وانه يقع بالامرين قلت قد يقال ان العمدة في الخلاف العامة مع فرض كون العامة على ما ذكر يحصر وجه النزاع معهم في وقوعه بلفظ اخترت لصحة وقوعه
بالكناية عندهم او لخصوص النصوص المخصوصة بذلك نحو ما سمعته من الخلاف في وقوعه بلفظ اعتدي كما هو قد قيل منا وانهم على ذلك من اصحابنا وعند
لما عرفته من نصوص الحصر وخصوص الاخبار التي لا يقاومها الاخبار الاخر لما عرفت حينئذ فلا وجه لما ذكره اولا من ان موضع الخلاف ما ذكره على انه فرع
على استفادة كون التخيير من الامر والنصوص اسما للانشاء المخصوص من الاختيار حينئذ ايقاع مخصوص شرع لخصه(؟) يسبق التخيير او انه بمنزلة العقود
شبه الخلع يكون قبولا للايجاب الذي هو التخيير وبالجملة هو قسم من اقسام الطلاق يسمى الطلاق التخييري لكن فيه انه لا دلالة في الادلة بل ولا في الرواية على شيء من
ذلك وان كان قد يشم من بعض النصوص الا ان الظاهر بمعونة الادلة كون التخيير على حسب غيره من افراد التخيير الذي مرجعه التفويض والاذن لها في ذلك
وحينئذ فان طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه اشكال عند العامة والخاصة وان طلقت بقول اخترت نفسي جاز عند العامة بناء على صحته بالكناية ودل
عليه بعض الخاصة لما سمعته من النصوص والمعروف العدم وهو الذي استفاض في النصوص التعرض له بخلاف الاول واما التخيير بالمعنى الاول الذي
مرجعه الى تولية الطلاق وجعل امره اليها بعنوان كونها وليته له نحو الذي قد استفاض في النصوص بطلانه ولذلك لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وهو
الذي اوماء اليه بقوله ما للنساء والتخيير ووليت الحق غير اهله ونحو ذلك بل مقتضى ما حكاه عن العامة عدم جوازه عندهم ضرورة رجوعه الى امر
شرعي ليس للناس تسلط عليه ولذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل الذي قد سمعت حكايته لزعمهم وبذلك بان لك انه لا وجه لما ذكره اصلا ثم
انه رحمه الله قد حكى عن ابن الجنيد انه لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال وهذا القول
يشكل على القائل باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه بحيث يمكن فيه
فرض وقوع اختيارها او بعينه خارج الوقت المحدود مع مراعات الاتصال ولا يخلو من تكلف قلت هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره
عدم م من افراده وليس هو بمنزلة العقود بل هو من التفويض والاذن في الشيء ولكن مع التوقيت قد يفهم منه الحالية ومع التصريح بالمدة تعتبر هي دون ما بعدها
واغرب من ذلك انه ذكر فيها ايضا انه يجوز الرجوع في التخيير ما لم تخبر مطلقا وهو الظاهر من رواية زرارة ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز
وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ثم قال مقتضى قوله ان الخيار لهما الى اخره جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل من جانبها
مطلقا اذ لا خيار في الطلاق ومطلقا من جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وفيه ان المراد من الخيار لهما في نفس التخيير لا في الاختيار
المتعقب للتخيير كما هو واضح ان تأمل وذكر فيها ايضا انه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المدة وحضور الشاهدين وغير ذلك وعلله
ذلك ثم بناء على انه طلاق بالكناية واما على احتمال كونه سببا من اسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصه منها دون غيره ثم قال ومع ذلك
سماع الشاهدين نطقهما معا او نطقها خاصة ظاهر الرواية والفتوى الاول لان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما له ويتجه حينئذ منع الخلع
وان جعلناه كونه طلاقا فيما من جانبها الاجانب و فيه ان ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها ولذا اشترط صحة ذلك بتخييرها فهو كطلاق الوكيل
بل وكذا لو قلنا بكونه تمليكا لها اذ هو على كل حال شرط صحة ترتب الاثر على اختيارها الا انه جزء من الطلاق والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح واما
النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة وحضور شاهدين الا انه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير فشهوده حينئذ شهوده وبقوله
النص والفتوى حينئذ وبذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور كما بان لك الحال في نفس القول من اصله ومن هنا اقتصرنا على المقدار المزبور
من فروعه والا ففي كتب العامة من خرافات كثيرة فرعوها على ذلك وكفى بالله حاكما وشاهدا وربنا مؤيدا ومسددا وكيف كان فلو قيل هل طلقت
فلانة فقال نعم فمنشأ لم يبدله وقع الطلاق عند الشيخ في النهاية وبعض اتباعه والمصنف لخبر السكوني الذي لا جابر له كي يتبع ما مر منا النصوص الحصر وغيرها
ما يقتضي العدم مضافا الى الاعتراف بعد وقوع الطلاق بالمعنى الذي قام مقام نعم اولى فهو حينئذ بالمنع والى ضعف الدلالة لاحتمال ارادة
الحكم بطلاقها للاقرار ومن قوله فيه فقد طلقها حينئذ كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا واما لو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا عند
لعدم صلاحية المعقد لانشاء الطلاق اصلا ولو صرح بريد الانشاء لما عرفته والفرض عدم نص بالخصوص ويشترط في الصيغة تجردها عن التعليق على الشرط
المحتمل وقوعه عنوان جاء زيد وعلى الصفة المعلوم حصولها نحو اذا طلعت الشمس في قول مشهور بل لم اقف فيه على مخالف صريح الانتصار والايضاح والتنقيح
والروضة ويحكى السرائر وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور نصوص الحصر منا فانه لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي
بالنسبة الى ذلك الا ما خرج بالدليل بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراما انه بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على
السبب الذي هو الصيغة واشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد او اشتراط الامر لا يرجع مثله الى المشترط وانما يرجع به الى الشارع فلا وجه حينئذ
لدعوى اقتضاء الاطلاقات وعموم المؤمنون الصحة مؤيدا ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لا ريب في اولوية الطلاق
منها بعدم الجواز وبذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفقد الشرط ضرورة اختلال القصد حينئذ فبطلانه معا ضرورة الفرق بين القصد المعتبر الفرد
لعبارة في صحة الطلاق والقصد المعلق ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين في المسالك الى الصحة لذلك فقياسه على الظهار ونحوه مما ثبت في الادلة
مؤيدا له بان في تعليقه حكمة لا تحصل بالتنجيز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث
انه ابغض المباحات الى الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع فيحصل غرضه او تخالف
فتكون هي المختارة للطلاق وبما تقدم من خبر من علق طلاق امرأة على تزويجها فسأله النبي صلى الله عليه وآله فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يعيد بان
الطلاق المعلق على شرط باطل وهو كما ترى لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وانما هو مناسب لخرافات العامة ولذا اطبقوا على الجواز منه وملؤا

كثيرهم من زرعه والحمد لله الذي عافانا من كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل وكان خلو نصوصنا من هذه الخرافات والحصر بالصيغة المنجزة للتعريض بهم ولا
فرق عندنا في عدم جواز التعليق المزبور بين الشبهة وغيرها نعم لا بأس بها للتبرك لكن عن المبسوط والخلاف الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق
سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة نحو اذا دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت الدار فانت حر
ان شاء الله وان كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيتوقف الكلام ومن خالفنا لم يلزمه حكم ذلك
لاصالة البراءة وثبوت العقد واذا عقب كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على تعلق حكم
بذمته فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث ثم احتج
عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره وكان فيه منافات لما ذكره في كتاب الايمان من الخلاف قال فيه على ما حكي عنه لا يدخل الاستثناء بمشية الله
الا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في الايمان بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذر وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على وقوع
به وما قالوه ليس عليه ومن هنا قال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين حسب لانه
لا احد من اصحابنا قديما وحديثا يجاسر ويقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به فاما شيخنا ابو جعفر فهو
محجوج بقوله فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الايمان ففي المسألة الاولى اختار مذهب ابي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك في
استدل على صحة المسئلتين ونحوه في المختلف بان مقصود الشيخ في المسألة الاولى قبول الطلاق والعتق الالحاق بالمشية فيبطل الايقاع ولو لم
كان الاستثناء باطلا ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا منا ومقصوده في المسئلة الثانية بعد دخوله فيهما انه يوقف حكم الطلاق و
العتاق ويبطلان فهذا ينبغي الدخول مع صحتهما امكان وفي التنقيح الاحسن في توجيه كلام الشيخ ان نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه
ولا يدخل على وجه آخر فالاول ابطالهما به كما هو رأي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقيفهما كما هو رأي المخالفين والجمع كما ترى والتحقيق ما عرفت بل الظاهر
عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى ولا تقولن الى آخره للتعليق بالمشية اذ لا معنى لتعليق الواقع في الماضي ومنه الاقرار بحق سابق كما انه لا معنى للتعليق
الاسباب الشرعية التي شاء الله تسبيبها على المشية كما عرفت وجعل هذا من التوصيف المقارن الذي ستعرف البحث فيه بناء على جعل المسألة عنوانا وتخصيص
الامور المزبورة بها كما هو واضح والله العالم ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل كان من ضروري
مذهب الشيعة وكذا لو كرر الصيغة مرتين او ثلثا قاصدا التعدد والطلاق نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق نعم لا خلاف بيننا
في وقوع الواحدة في الصورة الثانية كما انه لا اشكال فيه بل الاجماع بقسميه عليه اما الاولى فقيل والقائل المرتضى في المحكي من انتصاره وان كان المحكي عنه
وابنا ابي عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد يبطل الطلاق من اصله للشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص حصر الطلاق الصحيح بالمجرد
عن ذلك الذي يمكن ارادة التعريض بهم وقبيح عند العامة كالتخيير والتعيين المعروف فخلافه مما عندهم ولانه بالتفسير المذكور يكون القصد الطلاق
البدعي الذي هو الثلث بقول ثلثا المنافي لقوله تعالى الطلاق مرتان لا تولي مرتين وللسنة النبوية التي منها رد النبي صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر ثلثا على
خلاف السنة ردا اياها الى ما سمعته من النصوص الآتية وقيل والقائل المشهور بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا عن الخلاف بل عن العلامة
في نهج الحق فلذلك صحة تقع طلقة واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير بالثلث فلا ينافي ترتب الواحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك وهو اشهر الروايتين عملا
كما عرفت بل قيل بروايتين ففي صحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام واللفظ للاول منهما سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهر قال هي
واحدة وخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وخبر عمرو بن البراء قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما بلغكم وفي خبر زرارة عن احدهما
عليهما السلام في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وخبر بكير عن ابي جعفر عليه السلام ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق
وخبر ابي محمد الوابشي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولى امرأته رجلا ان يطلقها على السنة فطلقها ثلثا في مقعد واحد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة
اشهر او ثلثة قروء فقد بانت بواحدة وخبر محمد بن سعيد الاموي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد فقال اما انا فأرى
قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية او على الجمع بينها وبين الواقع بارادة الرابعة بذلك مخالفا وارادة الواحدة
لو وقع من غيره ما حكاه عن ابيه وربما يشهد له خبر الخزاز عنه عليه السلام ايضا قال كنت عنده فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلثا قال بانت
منه قال فذهب الرجل ثم جاء رجل آخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاءه رجل آخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء
ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا فقد حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته ثلثا على السنة فقد بانت
منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء وفي الخبر عن الصادق عليه السلام في حديث قال فيه فقلت
لرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة نبيه بناء على ارادة الواحدة من الرد فيه الى الكتاب والسنة كما سمعته في خبر ابي محمد الوابشي
ونحوه غيره بل في الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة فردها الى الكتاب والسنة فالمراد ما الوارد في الاخرى التي
تشهد للاول فهي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله تعالى وذكر طلاق ابن عمر ومكاتبة عبد الله بن
محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه
تطليقة واحدة فوقع عليه السلام اخطأ على ابي عبد الله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وخبر هارون بن خارجة عن ابي عبد الله

كتاب الطلاق

عليه السلام المروي عن كتاب الخرائج قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة فسألت اصحابنا فقالوا ليس بشيء الا ان المرأة قالت لا ارضى حتى تسأل ابا
عبد الله عليه السلام فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء والمروي عن الصادق عليه السلام اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر
الصيقل لا تشهد لمن طلق ثلثا في مجلس وخبر عبيد الله سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلثا فقال ان طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم
يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ومن كان يدين بدين قوم لزمه احكامهم بناء على ان المراد التحذير عنهن اذا كن من المؤمنين كما صرح به في خبر عبد الله بن
طاووس المروي عن الكشي والعيون قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ان لي ابن اخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال ان كان من اخوانك
فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها عنه فانه عنى الفراق قال قلت اليس قد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات
ازواج فقال ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم بل هو ايضا احد ادلة المسألة ومكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر
مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر
رحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى
الفراق بعينه مؤيدا ذلك كله بما سمعته اولا من الحصر في الصيغة المجردة وغيره بل لا ريب في ان القول الاول هو الاقوى من حيث النصوص ضرورة احتمال
النصوص المزبورة ارادة من طلق ثلثا بتكرار الصيغة المصرح به في خبر الصيرفي عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل
ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى
وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل المحمول صدره على التقية او غيرها اذ هو مخالف للقولين معا بل قد يقال
كان الحكم فيه كالصورة الاخيرة لكان البحث المجاب عنهما بجواب واحد وهو وقوع الطلاق واحدة اذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة فليس حينئذ الا
اختصاص المخرج في الاولى بالباطل الموافق للعامة بخلاف الاخيرة التي يصح منها الواحدة وبذلك يظهر كونه مؤيدا للنصوص المزبورة ولو سلم تناولها للصورتين
ولو لكون ذلك متعارفا بين العامة وان بسبب ذلك تعارف السؤال عنه او لانه في سياق اداة العموم المقتضي لافادته العموم كما هو محرر في الاصول الا ان ذلك
لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتبة السابقة وغيرها التي لا وجه لاحتمال صدور ذلك منه لمصلحة من المصالح اذ ذلك يسد باب الاستدلال في النصوص
اجمع كل ذلك مع الاغضاء عما يقتضيه ظاهر قوله من طلق زوجته ثلثا من وقوع كل طلقة من الطلقات عليها وهي زوجة وهذا لا يكون الا مع تخلل الرجوع
بينها وحينئذ تكون هذه النصوص موافقة لما سمعته من ابن ابي عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع في ذلك الطهر من غير مواقعة ليس طلاقا ولا يقع
منه وان تعدد الا الطلاق الاول فتكون عنده على واحدة كما يشهد به جملة من النصوص متحد بعضها مع هذه النصوص في المفاد فتخرج حينئذ عما
نحن فيه بالمرة ومعارضة هذا كله باحتمال ارادة نفي الثلث من نفي الشيء او احتمال ارادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر ثلثا وكانت حائضا
كما ترى على انه يأتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها ارادة البطلان من الثلث المرسلة الى الرد من الكتاب والسنة لا صحة الواحدة كما سمعته سابقا فحينئذ
يكون الخبر الاخير دليلا لهذا القول وحينئذ تلغو النصوص المصرح بها في الثلث المرسلة على البطلان فتخصص او يقيد بها تلك النصوص المدعى شمولها
للمرسلة وبذلك بان لك ان القول الاول ارجح من حيث النصوص الا ان شهرة الاصحاب قديما وحديثا بل الاجماع المحكي قد يرجح كون المراد من النصوص
المزبورة ذلك خصوصا مع ضعف المعارض وعدم الجابر لكن قد يقال باختصاص ذلك بما اذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه اراد من الطلاق في
الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه لانه يرجع الى عدم قصد الطلاق الصحيح ضرورة عدم تعقل التعدد بدون التكرار وان بطل الثاني منه لعدم صيرورة
المحل اما اذا قصد معنى الصيغة اولا واضاف اليها ثلثا بقصد آخر مستقل فانه يكون حينئذ صحيحا وتلغو اضافته ضرورة رجوعه الى بيان ما تعلق
غرضه من عدد الصيغة نحو قول نوح لما خاف الغرق لا اله الا الله الفا يكون مراده في الحقيقة بالثلث تكرر النطق بها ثلثا على معنى اني اقول انت
طالق ثلثا وربما كان ذلك وجه جمع ايضا بل ربما يشم في الجملة من مكاتبة ابراهيم السابقة وغيرها ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من
الاصحاب خصوصا السيد في الرياض فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة انه لو كان المطلق مخالفا يعتقد
الثلث لزمته لان ذلك منصوصا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال
ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغيره بل في خبر علي بن ابي حمزة سئل ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من
ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك وخبر عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له امرأة طلقت على غير السنة فقال تتزوج
هذه المرأة لا تترك بغير زوج وخبر عبد الله بن سنان سألته عن رجل طلق لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها قال
نعم لا تترك المرأة من غير زوج وغير ذلك من النصوص التي مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلثا وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق
المعلق والحلف به والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين بل مقتضى خبر الالزام انه يجوز لنا تناول كل ما هو دين عندهم ففي خبر عبد الله بن
محرز قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت فانا قد احتجنا الى
هذا والميت رجل من هؤلاء الناس واخته مؤمنة عارفة قال فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم
يحلفون في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه قال ابن اذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنورا وخبر ايوب بن نوح كتبت الى
ابي الحسن عليه السلام اسأله هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم ام لا فكتب عليه السلام يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم
والمداراة لهم وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين ما يستحلون وخبر اسمعيل بن بزيع سألت

الوضاعد السلام عن ميت ترك امه واخوة واخوات فقسم مولاه ميراثه فاعطوا الام السدس واعطوا الاخوة والاخوات ما بقي فات الاخوات فاصابني من ميراثها
انا سئلت هل يجوز لي ان اخذ ما اصابني من ميراثها على هذه القسمة ام لا فقال بلى فقلت ان ام الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الامر بعض اهل السنة فكيف بلا
ثم قال حذوه الى غير ذلك من النصوص الدالة على التوسعة لنا في امرهم وامر غيرهم من اهل الاديان الباطلة ولا فرق في محل البحث بين العارفة منا وعلى جواز نكاح
المخالف لها وغيرها مما صرورة ان ذلك من التوسعة الشاملة بل قد سمعت التصريح في خبر ابراهيم من الغريب بما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما ثم استيفا
الكلام في هذا الاصل وفرعه محتاج الى مقام آخر نسأل الله التوفيق له ولو قال انت طالق للسنة صح بلا خلاف ولا اشكال مع فرض اجتماع الشرائط كما اذا كانت
طاهرا او لم يواقعها مثلا ضرورة عدم تدافع الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ما سمعته من الادلة السابقة بل عن موضع من الخلاف وكذا لو قال
للبدعة التي من المعلوم عدم اتصافها بموضوعها كالسنة ومجرد القول لا يصيرها سنة بدعة كالعكس فتلغو الضميمة حينئذ ويبقى اقتضاء الصيغة
الصحة على مقتضى الطلاق الاول بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدد التقييد المتعلق بالبدعة له لفظا فقط اي قصد اما مع فرض قصده لذلك ابتداء على وجه
يكون مراده تفسير الطلاق الذي اريد له والطلق وعلمنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بان مرجع ذلك الى عدم ارادة الطلاق التي عرفت اعتبارها في الصحة
نصا وفتوى فالتقييد بغير مراد تاثيره بل الى عدم تاثيره فلا قصد الطلاق الذي تقتضيه ولا ارادة ولعله لذا قال المصنف ولو قيل لا يقع كان حسنا الا
البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد بل جزم بذلك الفاضل ومن تاخر عنه ولا ينافي ذلك عدم مدخلية قصد الصحة في تاثير الاسباب الشرعية التي هي منها
الاسباب المتعلقة في ذلك اذ الكلام في تحقق السبب في الفرض خصوصا بعد قصد ارادة غير المؤثر منه الذي هو ليس بسبب وبذلك يظهر لك الفرق بين
ايقاع العقد والايقاع بزعم الفساد بينه بقصد الفساد الذي مرجع الاخير الى قصد عدم الاثر له كان من ذلك يعلم حال كل ضميمة تكون مفسرة للمراد
بالطلاق المقصود ايقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه نعم قد يتم ذلك عند العامة القائلين بترتب الاثر على الطلاق البدعي وان اثم ويجوز التعليق فيصح
الطلاق المعلق على البدعة وان لم تكن حال الطلاق متصفة بما يقتضي البدعة فضلا عن المتحقق فيهما بما يقتضيه من الحيض ونحوه والله العالم تفريع

الفاضل، لو قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ لا يصح لتعليقه على الشرط وظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها وعدمه ووافقه المصنف و
غيره في صورة الجهل بالحال دون العلم به تعالى وهو حق ان كان المطلق لا يعلم بحالها اما لو كان يعلم بها بالوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة
لانه تعليق بشرط مناف للتنجيز الذي قد عرفت اعتباره بل هو اشبه بالوصف المقارن للايقاع وان كان بلفظ الشرط الذي لم يرد منه التعليق بل قد يقال
ان مثله يتساق لبيان ارادة الوقوع البتة كما ذكروا في قول ما بعد فاني فاعل ان المعلوم مما يكن من شيء فاني فاعل اي ان يكن شيء في الدنيا فاني فاعل اللهم الا
ان يقال ان ظاهر ادلة الحصر في قول انت طالق يقتضي عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو الصوري فيتجه المنع واضح خصوصا بعد ان عرفت كونها
مساقة للتعريض ببطلان ما عند العامة من صحة الطلاق المعلق حقيقة على انه مقتضاه حينئذ الفساد في صورة العلم وبذلك ظهر لك ان المدار في فساد
التعليق على ما ينافي التنجيز الذي هو مقتضى تسبب السبب وان كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره وحينئذ ينقدح قوة احتمال الصحة في الجاهل ايضا
ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور ودعوى ان قصده حينئذ معلق واضحة المنع بل اقصاه تعليق اذعانه باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لا
ينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتب المسبب على السبب على تقدير عدم تخلفه عنه كما هو واضح بادنى تامل وبذلك يظهر لك صحة الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك
في الزوجية مثلا او انكارها ضرورة عدم كون ذلك تعليقا من غير فرق بين ذكره لفظا وعدمه بل لا فرق بين الامور التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها
من الاوصاف المقارنة كالاول بين صورتي الجهل والعلم والله العالم ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه او اقبحه او اخسه او ارداه او اسمج
الطلاق الادلة ولم تضر الضمائم المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز وكذا لو قال ملء مكة او ملء الدنيا او طويلا او عريضا او صغيرا او
حقيرا او كبيرا او عظيما او غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز بل لا حظ الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز في ذلك اذ اقصاه الغلطية التي لا تنافي قصد
الطلاق نعم لو فرض ارادة ما ينافي قصد الطلاق بذلك ولم يكن قد تجدد بعد الصيغة لم يقع حينئذ لنحو ما عرفته في وصف الطلاق بالفاسد كما هو واضح
وعن العامة ترتيب اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال للسنة او للبدعة وفيه انه لا وجه له مع فرض عدم القصد
الى ذلك ودعوى ان الوصف بملء الدنيا مثلا يقتضي تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافيا لصحته كالوصف بالبدعي في غير محله ضرورة وضوح الفرق
بينهما بمنافاة الثاني لقصد الطلاق بخلاف الثاني فان اقصاه التجوز او الغلط بالوصف لو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ
الفساد في الجميع كما عرفت ولو قال انت طالق ان رضي فلان فان عين الشرط بمعنى ان رضي بمقصده بطل الطلاق للتعليق الذي قد عرفت انه لا فرق فيه بين المعلوم
منه مع جهل المطلق وعدمه وان عين الغرض الذي هو داع من الدواعي لم يبطل سواء كان حاصلا في ذلك الحال او كان بالحصول مقتضى الصحة وعدم المانع و
كذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح للتعليق وان فتحها صح ان عرف الفرق بينهما وقصده ضرورة عدم التنجيز في الاول والتعليل في الثاني نحو
قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين من غير فرق بين صدقه وكذبه ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر انعكس الامر فان المدار على القصد
ولو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة كما هو واضح ولو قال انا منك طالق لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال للاصل بل لما فاته لادلة
الحصر التي سمعتها المؤيدة بظهور الكتاب في انه ليس محلا للطلاق وان لم توجد محله كما هو ظاهر قوله تعالى واذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والطلاق
عن طالقها وغير ذلك فما عن بعض العامة من جعله كناية موجها بان النكاح يقوم بالزوجين فيجوز اضافة الطلاق الى كل منهما واضح الضعف ولو قال
انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة ونحو ذلك لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما تقع اذا كان المراد بالضميمة تفسير
ما قصده بالطلاق لا مع التجدد فتكون حينئذ منافية للعقد ولادلة الحصر وغير ذلك ما عن العامة من صحته ووقوعه بجميع الاجزاء والغاء الضميمة

او الشرائط

او الشرائط التي لا دليل عليها مما ينافي الادلة على خلافها واضح الفساد ولو قال انت طالق ثم قال اردت طاهر قبل منه ظاهرا اجماعا محكيا عن الخلاف اذ كان
في العدة كما عن المبسوط ولو باشرها بعد سابقا من قبول قوله في قصده الذي لا يعلم الا من قبله ومقتضى الاصل عدمه مع اعترافه بالقصد الى اللفظ فضلا
عن المقام الذي هو ادعى عدم القصد الى اللفظ بل منه يعلم عدم الفرق في دعوى الغلط بين قوله اردت ان اقول طاهرا ونحوه مما قرب من طالق وغيره الا
مع العلم بفساد الدعوى وعلى كل حال فالمراد القبول في الظاهر دون الباطن مبشرة فلا تحل له وانما الامر صدقه وان قبل ظاهرا بيمينه مع عدمه مؤنفة
المرتبة في ذلك كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا وكان عدم تقييد المصنف هنا وغيره بالعدة مبني على ما تقدم سابقا لذا كان المحكي عن المبسوط
حصر قوله هنا في العدة بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما وبين غيره من فاضلة ونائمة ونحوهما كما
صرح به في كشف اللثام لاتحاد المدرك الذي هو قبول قوله في دعوى عدم القصد في الجميع وان كان قد يتوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالاول فتكون
حينئذ هذه المسئلة غير المسئلة السابقة التي هي دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته لكنه كما ترى ضرورة عدم مدرك خاص لما هنا الا الحكم بقبول قوله في عدم
القصد الذي ما هنا اولى منه ومقتضاه عدم الفرق بين الجميع ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك طالق او صدرك او وجهك وكذا لو قال
ثلثك او نصفك او ثلثاك للاصل وظهور الادلة في ان محل الطلاق ذات الزوجة المدلول عليها بقول انت او هذه او زوجتي او فلانة او ما شاكل ذلك
نعم لو اريد من لفظ الجزء ذلك مجازا بل او غلطا صح ومن هنا كان ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالاجزاء معينة او مشاعة بل في المسالك ظاهرهم
عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره وهو كذلك مع فرض عدم ارادة الجملة به قال بل لم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله
بدنك وجسدك وشخصك مع انهم ذكروا احتمالا في وقوع العتق بذلك بناء على انه المفهوم عرفا من الذات فينبغي ان يكون هنا كذلك قلت ان كان المراد
منها معنى انت فلا اشكال في الصحة والا فلا ولا فرق واضح بين العتق والطلاق ولذا غلط العامة في قياسه عليه في جواز تعليقه بالجزء ثم يسري الى المجموع كما في
العتق وكان المصنف نبه بالامثلة على خلافهم كما انه ظهر لك من نصوص الحصر السابقة في الحدود التعريض بكثير من خرافات العامة وحينئذ فالمتجه
الجمود عليه في سائر مقامات الشك لانه حينئذ كالاصل الذي يرجع اليه فيه ولعل من ذلك لو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او بعد
الطلقة <ت> طلقة او قبلها او معها طلقة او على طلقة او مع طلقة مريدا بذلك كله انشاء التعدد خارجا بالتعدد لفظا بالطريق المزبور الذي هو غير ذكر العدد بلفظ
المرتين والثلث لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها او لم يكن كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر في النصوص المزبورة ولا يقاس على وقوع الواحدة بقول ثلاثا
لو قلنا به لدليله من الاجماع المحكي ونحوه والا فقد عرفت ان مقتضى ذلك عدم وقوع شيء هنا ضرورة ان المقصود بالصيغة التي وضعت لانشاء صيغة
الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج الى تعدد سببه اذ ما وقع بعده من المرتين والثلث وقول طلقة بعد طلقة مثلا نفس المراد بالصيغة التي او هما
وهو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعا الا انه قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغة لكن مع ذلك قال
المصنف لو قيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعدها طلقة او عليها طلقة ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسنا واحتمله الفاضل
في القواعد بل في المسالك هو الاصح قال اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى واحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي الاولى
لعدم المقتضي اذ ليس الا توهم انه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك فهو ممنوع بل هو قاصد الى كل واحد منهما فتقع الواحدة بقوله انت
طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في الطلقة الملفوظ كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها
طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق الطلقة من غير رجعة وهو
باطل بخلاف شرط ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه ونحوه في كشف اللثام قال لانه انما نوى في الاخيرين
ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو ينافي التنجيز الا ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واراد تاخير هذه الطلقة عنها فتقع واما في غيرهما فانه نوى
ايقاع طلقة بها وان وصفها ابعد في ذلك بمقارنة طلقة او بالتقدم على طلقة فيكون لغوا قلت لكن لا يخفى عليك ملاقاة الجميع بعد التامل فيما ذكرناه من
كون المراد بهذه الصيغ انشاء التعدد بالوجه المزبور نحو انشائه بذكر الثلث والثنتين وليس من التعليق في شيء والا لاقتضى البطلان في الجميع ولا الاخبار
عن طلقة سابقة والاصل في ذلك كله العامة الذين الحقوا التعدد بذكر العدد لفظا او ما يفيده بالتعدد الحسي كما يعرف المراد بقوله الطلاق مرتان
لغة وعرفا بايقاع الطلاق مرتين المتوقف كل منهما على الزوجية ولو بان يرجع بها بعد طلاقها وقد ظهر بذلك كله ان الامثلة المزبورة كلها من واد واحد
ولذا كان المحكي عن المبسوط وقوع طلقة واحدة بالجميع الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ان المتجه بمقتضى ادلة الحصر عدم الوقوع اصلا في شيء
منها نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلا والتعدد من الضميمة مستقلا اتجه الصحة في الجميع والتعليق المتصور في الاخيرين
متصور في غيرهما ايضا لكن من المعلوم عدم ارادته وانما المراد من الجميع انشاء التعدد بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقا هذا وفي المسالك ان المصنف
بقوله سواء كان الى الرد على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقا بغير المدخول بها ووقوع الاثنتين ان كانت مدخولا بها لان غير المدخول بها
تبين بالواحدة ولا تقبل الطلقة الاخرى بخلاف المدخول بها فانها تقبل التعدد وفيه انه خلاف المحكي عنهم في المبسوط من وقوع اثنتين في الاولى ايضا هو
خلاف ما يقتضيه قياسهم ضرورة كون الاثنتين قد وقعتا دفعة فلا يحتاج الى امر آخر والظاهر ان المقطوع به عندهم انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو قال انت طالق نصفي طلقة او ثلثة اثلاث طلقة قال الشيخ لا يقع للاصل وظهور نصوص الحصر في غيره ومعلوميته
عدم تجزي الطلاق فهو حينئذ كقول نصف طلقة ولكن قال المصنف لو قيل يقع الطلاق واحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة اذ ليست تنافي القصد
كان حسنا بل في القواعد انه الاقرب لا كذا لو قال نصف طلقتين لظاهر في ارادة نصف من كل طلقة ولذا اوقع به بعض الشافعية طلقتين لانه

ذ بوقوع نصف طلقة ونصف طلقة بناء على وقوعها تامة عندهم بذلك وقد يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين بل ربما ادعي انه الظاهر منه عرفا ولذا
وقع من بعض آخر من الشافعية طلقة واحدة لكنه كما ترى ضرورة انه اذا كان الوقوع بالصيغة والضميمة لغو فهو موجود في الجميع بل هو كذلك حتى في انت طالق (اوقع)
نصف طلقة وان كان اتحاد ارادة الطلقة من نصفها وهي مفاد الصيغة فالبحث الصحة ايضا في الاخير مع فرض ارادة ذلك ايضا والتحقيق عدم الوقوع في
الجميع لكونه غير مفاد الصيغة المستفادة من نصوص الحصر ودعوى الغاء الضميمة التي هي من اللغو مدخلية في مقصد الصيغة ظاهرة الفساد فهو كذلك
في الضمائم التي لا مدخلية لها في ذلك **فرع** قال الشيخ اذا قال الاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة لا للطلاق دال الطلاق
الذي لا ينافيه الحصر في النصوص بعلة بل بالتعليل على غير ذلك اذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بانهما طالقتان والاربع بانتن طوالق بل قد عرفت صحة
الطلاق عند الشيخ بقول انت مطلقة وبقول نعم في جواب سؤال هل طلقت زوجتك وهذا اولى والاصل في هذا الفرع الشافعية فانه في مبسوطه جرى معهم
في فروعهم التي منها لو قال الاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها الفاظا خاصة
ومنها ما لو قال للاربعة اوقعت بينكن اربع طلقات وقع لكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون هكذا وقع لكل واحدة طلاقا فاما لو نواهم على التثليث دون الاولى
المبني على تجزي الطلاق الممنوع ولكن مع ذلك كله فيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة في حصول الطلاق الصحيح في نصوص الحصر على وجه قد عرفت عدم الوقوع
بكل ما هو مشكوك في حصوله بمخالفة هيئتها او اجزائها او لبوال المقصود بها فضلا عن مظنون العدم ولا يجدي الاطلاق الذي قد علم تقييده بنصوص
الحصر نعم لو وقع ذلك بعنوان الاقرار بالطلاق لا انشائه حكم به كما هو واضح ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل الاستثناء
ان قلنا باقتضاء الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء ضرورة بطلانه لكونه مستغرقا فوجوده حينئذ كعدمه ويكون الحال كما اذا لم يكن استثناء نعم بناء
على ما عند العامة من وقوع الثلث بدون استثناء يحكم بصحة الاستثناء مع مراعاة قواعده المشهورة فيبطل المستغرق ويبقى الثلث ويصح غير المستغرق كواحدة
بقول الا اثنين واثنين بقول الا واحدة هذا وفي ذلك قول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسألة لان القصد معتبر في جميع الصيغ
ولكن هذا كالكناية المفتقرة الى نية زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول اللفظ فلو
بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو فلعله يمكن ان يكون الوجه في تقييد المصنف الحكم بالبطلان
مع الاستثناء وان قلنا بالواحدة بدونه انه اذا كان قد قصد من اول الامر بذلك عدم الطلاق وان اداه بالعبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك
كون الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه مع فرض استغراقه يرجع الى ارادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء لا عبرة بلغو
لا تنافي دلالته على المعنى المزبور كما لا ينافي ذلك في الحكم بالاقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان في مثله للدليل او لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار لكن
منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان على ان معنى الاقرار قابل للحاق الاستثناء به لانه اخبار بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتيب اثره اللفظ
بالصيغة المقصود معناها منه يمكن القول بالبطلان بقول انت طالق الا طلقة كل ذلك مع قطع النظر عن دعوى ظهور دالة الحصر في غير ذلك وان الطلاق
الصحيح هو قول انت طالق مجردة عن قصد امر زائد على قصد طبيعة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها لغو باقي الطبايع وان الحكم بالواحدة في نحو
انت طالق ثلاثا للاجماع المحكي وغيره مما عرفته سابقا وحينئذ يتجه البطلان من راس في الفرض الا مع فرض قصد الطلاق بقوله انت طالق على نحو لذكره في ادلة
الحصر وان قصد الثلث الا الثلث امرا آخر قصده مستقلا فيقع لغوا فتامل جيدا كي يظهر لك مما ذكرنا ما في كشف اللثام ايضا وغيره ولو قال انت طالق غير طالق
فان نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق رجعيا صح لان انكار الطلاق رجعة كما ستعرف في محله من الفرض الذي قصد الرجوع به وان اراد النقض حكم بالطلقة
التي ترتب عليها اثرها بانشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعا فيه فلا يؤثر نقضه لها ولو قال طلقة الا طلقة لغى الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق
ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك بل قد عرفت امكان ظهور دعوى التركيب في ذلك فلو قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة ولكن غلط لساني وهما زوجتان
لم يقبل لان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله مع ان الغلط فعله ولا مشترك بينه وبين غيره والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيرا
فهو كدعوى الغلط بقول طالق وان المراد قول طاهر ونحوه مما عرفته سابقا وفي المسالك وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط
في تسميته زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة او يعلق بها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموع وفيه انه
يمكن رجوع ذلك الى دعوى عدم القصد والى قصد ارادة الاجنبية لو قال سعدى طالق وكان الاسم مشتركا بين زوجته والاجنبية الذي قد عرفت
البحث فيه سابقا والاصل المزبور جار في اكثر افراد المسألة التي قد عرفت القبول فيها للعلم وجه التقييد فقبول قوله في طلاق عمرة المنوية التي اريد بها من (القول)
قول زينب غلطا لان الفعل فعله ومتعلقه امر في يده لان الفرض كون كل منهما زوجة له واما احتمال عدم وقوع الطلاق باحديهما لعدم النطق بلفظ يعين
المطلقة بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر وفيه انه يكفي اللفظ الغلطي مع فرض القصد به والله العالم ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل
واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها فتندرج في طلاق الاول لزم في كشف اللثام ان بل ليست نصا في الانكار او النقض فلتحمل على الجميع وان كان فيه انه (باسمهما)
ثبوت الحكم حتى الى فرض ارادة النقض الذي لا يرجع فيه اليه بعد فرض حصول سببه الشرعي نعم لو رجع ذلك الى ارادة بيان الغلط اللساني في زينب اتجه الغاء
حينئذ فيها بناء على قبوله منه ولكن ذلك خروج عن الفرض وعلى كل حال فما قال المصنف فيه اشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة التي هي انت مثلا
طالق وبتعين الفاصل في القواعد فلا يكفي العطف خصوصا اذا كان بلفظ بل ولا اقل من الشك والاصل عدم حصوله بل في المسالك الاقوى توقف الثانية
على الصيغة التامة مطلقا اي من غير فرق بين العطف بالواو وغيره نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقرار بطلاق المذكورة اولا ثم
رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي درهم بل دينار قلت قد عرفت البحث سابقا في الاكتفاء

بمجرد العطف

بمجرد العطف عن اعادتها من غير فرق بين الواو وغيره وان كان ربما فرق بينهما وبين بل فحكم بالصحة بها نظرا الى مقتضى الجمع بين المعطوف والمعطوف
عليه فيكون قوله طالق في الاولى مرادا به في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها تفيد الاضراب عن الاولى واثباته للمعطوف فاذا بطل حكم طالق في الاولى لم
يكن مؤثرا في الثانية لكنه كما ترى هذا ولقد اكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام والتعليق والحلف بالطلاق وتعقيب الصيغة بالمنافي وغير ذلك
وقد اطنب الشيخ في المبسوط في ذكر الصحيح منها على اصولنا والفاسد وبملاحظتها يعلم ما هو المراد من نصوص الحصر وغيرها من التعريض بهم بل من ذلك
يعلم ان الحصر في النصوص المزبورة من الباب التي ينفتح منها الف باب لكون المراد به فساد كثير مما ذكروه **الركن الرابع** الاشهاد ولا بد من شاهدين كتابا وسنة
واجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالسنة قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن مسلم لمن سأله عن طلاقه اشهدت رجلين عدلين كما امر الله عز وجل
فقال لا فقال اذهب فليس طلاقك بطلاق وقال الباقر والصادق عليهما السلام في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما وان طلقها في استقبال عدتها
طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقال الباقر عليه السلام في حسنهما ايضا الطلاق لا يكون بغير شهود وقال الصادق
في خبر ابي الصباح من طلق بغير شهود فليس بشيء وقال ابو الحسن عليه السلام في حسن احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين
عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل الى غير ذلك من النصوص التي سمر عليك جملة منها انه الظاهر الاكتفاء بشهادة (كذا النسخة)
انشاء الطلاق من الاصيل او الوكيل او الولي ولا يعتبر العلم بالموكل المطلق او المطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج اليها الاطلاق الادلة لكن عن سيد المدارك (بالمطلق والمطلقة)
في شرح النافع اعتبار ذلك قال واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه
وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق
وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة
لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهاية قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه
غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعينها بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول هذه طالق ويكفي
ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة مكاتبة محمد بن احمد بن مطهر الى العسكري عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة لم اسأل عن
اسمائهن ثم اريد طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم
تزوج الاخرى اذا انقضت العدة واطنب في الحدائق في رده وقال ان اعتبار العلم في الجملة مما لا اشكال فيه وكلامه يعتبر به الا من اهل زمانه ولا من غيرهم وهو الذي
جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين واما العلم الموجب لتمييزها وتشخيصها فلا اعرف له دليلا واضحا وجميع ما استدل به لا يخلو من
نظر واضح بل صريح الدليل خلافه اذ ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم ففيه منع ان اراد العلم بالمعنى الذي ذكره بل هو عين المدعى وان اراد في الجملة فهو (واضح)
مسلم فانه لو قال فاطمة زوجتي طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة الا بهذا الاسم الذي ذكره صح وكذلك المطلق اذا علموا ان اسمه زيد مثلا فانه يكفي في العلم
به ولا يشترط ازيد من ذلك وعبارة الشيخ في النهاية انما تدل على ذلك فان المراد بقوله فينبغي الى آخره تسمية المطلقة باسمها العلمي ومع عدم معرفة الاسم
العلمي فلا بد من شيء يدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى امرأة جالسة ويقول هذه طالق بعد علم الشهود بها ولو في الجملة بان يكون
بنت فلان او اخت فلان او البصرية او الكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد
تعذر الاسم بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته فيكون حينئذ ظاهرا فيما ذكرناه لا فيما ذكره بل يدل على ذلك صريحا خبر ابي بصير المرادي او صحيحه سألت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض
البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم (تلك)
مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء
لها من الميراث وليس عليها العدة قال ويقسم الثلث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن
ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب في طريقه اليه صحيح وهو مع صحة سنده صريح في طلاق من لم يعرفها الشهود
بشخصها ولا ينافي ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق فان الاشتباه المذكور في ذيله يمكن ان يكون لعروض نسيانها او غيره نعم ربما يدل على ما ذكره
حسن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران
التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار ان تأتي بعد
فتدعي انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط ثم
قال وبالجملة فان ما ذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو ايضا عما اشتهر
في زمانه واما ما ادعاه فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لاحد من اصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه وقد عرفت
فيه وتبعه على ذلك في الرياض فانه بعد ان ذكر الطلاق المستفيضة الكيفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزائد عليها بالمرة
قال وهي ان اقتضت صحة الطلاق مطلقا ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيقا
لفائدة الشهادة والتفاتا الى بعض المعتبرة في المكاتبة المذكورة ثم قال وبه صرح شيخنا في النهاية ولعل هذا ايضا مراد بعض متاخري الطائفة من اعتباره في
صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غاية البعد بل فاسدا بالضرورة لاستلزامه تعطيل الادلة من

غير دلالة مع استلزام مراعاته الحرج المنفي آية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اندفاعه بخصوص الصحيحين أي خبري أبي بصير ثم قال بما أشرت بذلك عموم أخبار صحة طلاق الغائب لكون الغائب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما إذا كانت الغيبة إلى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الأدلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم أو الإشارة من دون تمييز لعين تامة في المعرفة قلت هو وإن أجاد في الإنكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن فيما اعترف به أيضا من اعتبار العلم في الجملة بحث بل فيه من الإجمال ما لا يخفى على أنه إذا كان مبنيا على عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من الكتاب والنص والفتوى هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار الاتصاف بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين بذلك وإن لم يقبل شهادتهما على المطلق والمطلقة لأمر لا ينافي العدالة من خصومة أو أبوة أو رقية أو نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك في قبولها ولعدم التعيين وذكر ما يعتبر في صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له في الإشهاد بالمعنى المزبور فلو قال زوجتي طالق أو فاطمة طالق وكان الاسم مشتركا بين نسائه وقصد به معينا صح الطلاق وإن لم يعلم الشاهدان المعينة عنده بل لو أنشأ منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علمهما بكونه وكيلا أو زوجا أو وليا صح وكذا لو أنشأه بحضرة من لا يبصره ولا يعرفه لعمى أو غيره فضلا عن معرفة المطلقة صح أيضا لإطلاق الأدلة وبالجملة لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أو المطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما نعم لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الأمر بالإشهاد في الكتاب والسنة لاتجه ما قاله السيد المزبور بل لا ما قاله بل اتجه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما كما عن أبي حمزة [illegible] المحمول على ضرب من الاحتياط لعدم القائل بمضمونه لكن قد عرفت عدمه بل ظاهر الأدلة بل صريح بعضها خلافه وذكر العلامة في الكتابة لإرادة التعيين لو ذكره لا يقتضي ذلك ولعله لذا قال المصنف في تفسير اعتبار الإشهاد أنه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء أو بإنابة إشارة الأخرس وكتابة العاجز سواء قال لهما اشهدا أو لم يقل ضرورة عدم توقف صدق شهادتهما بل ولا إشهادهما على ذلك مضافا إلى حسن ابن أبي نصر سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه حسن صفوان بن يحيى عنه عليه السلام نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الأمر بالإشهاد في الآية وغيرها ما قصد بإيقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دونه لم يصح ولو سمعه منه من لم يعلم به [illegible] مثلا وإن لم أجد المصرح بذلك إلا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه وعلى كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أن سماعهما اللفظ بإنشاء الطلاق أو ما يقوم مقامه شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كمل سائر شروطه الأخر بل قد عرفت أن ذلك مما نطق عليه الكتاب والسنة والإجماع بقسميه كما أطبقت على اعتبار التعدد فيهما والعدالة وحينئذ فلا يقع الطلاق بشاهد واحد ولو كان عدلا بل معصوما ولا بشهادة عدلين فاسقين فضلا عن [illegible] ولو بلغ الشياع بل وما يفيد العلم وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالأخير معللا له بأنه ليس بعد العلم من شيء إلا أنه كما ترى ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته حال وقوعه من حضور شاهدين عدلين نعم يكفي كون ظاهرهما العدالة [illegible] فيما حكي عنه من الاقتصار على اعتبار الإسلام فيهما مقتضيا الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلا عن المؤمنين ولا ريب أن الأول أظهر بل ينبغي القطع به إذ دعوى عدم اعتبارها فيه بعد اتفاق الكتاب والسنة والإجماع بقسميه عليه واضحة الفساد كدعوى تحققها بالإسلام وإن قارن سائر المعاصي ضرورة صدق اسم الفسق عليه الذي يمنع معه صدق اسم العدل بل لا ينبغي نسبة هذا القول لأحد من أصحابنا المتورعين عن أمثال ذلك ولعل ما في النهاية من أنه متى طلق بحضرة رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك غير مساق لبيان ذلك لأنه قد تقدم له قبل ذلك بأسطر أن من الشرائط العامة لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بحضرة شاهدين مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص إلى آخره وهو صريح في اشتراط العدالة كما أنه ظاهر أو صريح في أنها أمر زائد على الإسلام نحو قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم خصوصا بعد ما تقدم له سابقا في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن أبي يعفور بل اعتبر نحو ذلك أيضا في شهادة النساء فمن الغريب نسبة بعض إليه هنا عدم اعتبار العدالة أو أنها هي الإسلام ولعل النسبة إلى القطب كذلك إذ لو حضرنا كلامه وأغرب من ذلك الاحتجاج لهما بما في حسن البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام قلت فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته المحمولين بشهادة العدول عن جواب السؤال على التقية بما هو جامع بين التقية والحق الذي لا زالوا يستعملونه حتى قالوا لبعض أصحابهم في بعض نصوص الطلاق فلما علمنا أنكم لا تحسنون بمثل هذا أي تجمعون بينهما بعبارة جامعة فيراد حينئذ بمعرفة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال إنه مقتضى الفطرة أيضا لا الناصب الذي هو كافر إجماعا بل ولا مطلق المخالف الذي هو ليس نفسه فما في المسالك من الميل إلى القول المزبور واضح الفساد ونحوه ما وقع له في كتاب الشهادات وقد ذكرنا هناك ما عليه من العجيب [illegible] هنا على ذلك المحكي عن شرح [illegible] الشرائع ولعله لقرب مزاجه من مزاجه باعتبار تولده منه ثم لا عدم للكاشاني في مفاتيحه سوى أن قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق أو قالوا إنها [illegible] الإسلام فإن الأمر كما ترى وأغرب من ذلك قوله في المسالك بعد ذكر رواية البزنطي وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد أن قوله بعد أن يعرف منه خير ينافي ذلك لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الإثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي ظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه مع أن الخبر مع تصدره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على أن العدالة هي الإسلام فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى ضرورة كونه من الكلام الذي لا يساهل فيه أو أطنب فيه الحدائق بل الرياض بل لعل القول به مع عدم الإضافة المزبورة التي جعلها أولى منافيا لضرورة بين العلماء كما أنه مناف معها أيضا لعلماء الفرقة المحقة كما أوضحنا ذلك في كتاب الشهادات ثم إن الظاهر المنساق من الأدلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق

وان كان

من السيد المزبور

بل لا بد

كتاب الطلاق

وإن كان وكيلا أو وليا لكن في المسالك بعد أن اعترف باعتبار ذلك قال ثم إن كان هو الزوج فواضح وإن كان وكيله ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن أن الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما وبه أن أحدهما أعني الزوج أو الوكيل خارج لأن اللفظ لا يقوم بالشيء فإنهما لا يصير أحدهما شهادة الآخر قلت يصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلا بد من شاهدين غيرهما كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في القواعد لو كان أحدهما أي الشاهدين الزوج ففي صحة طلاق الوكيل إشكال فإن قلنا بإرادة الوقوع لم يثبت الطلاق بشهادته لأنه هو المدعي ثم إن المراد من قول المصنف وغيره ظاهرهما إلى آخره بيان أن العدالة وإن كان شرطا لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الاطلاع على نفس الأمر وتعسره ولهذا اتفق النص والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها فلا يقدح حينئذ فسقهما في نفس الأمر في الحكم بصحة الطلاق ظاهرا إلا أن العالم بحالهما أو لا يشترط حكم الحاكم بذلك كما في غيره من الموضوعات التي علق عليها الحكم بل في المسالك هل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها لأنه لا نظر إلى حصول شرط الطلاق وهو عدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بالوقوع بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح أختها والخامسة وجهان والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوة وقد تبع بعض ذلك الفاضل في القواعد ولو أشهد من ظاهره العدالة وقع وإن كانا في الباطن فاسقين أو أحدهما وحلت عليهما على إشكال لكن قال أما لو كان أي المطلق ظاهرا أي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان ولعله لما في كشف اللثام من أن ظهور العدالة إن أفاد شيئا يفيده في نظر المطلق فهما حينئذ ليسا بظاهري العدالة قلت قد يقال إنه مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه حتى هما أيضا والاجتزاء بالظاهر للنص والفتوى إنما هو لغير منكشف الحال نعم لو قلنا إن العدالة هي نفس حسن الظاهر أمكن الصحة حينئذ حتى مع علم الزوج أو الفرض على وجه لا ينافي صدق حسن الظاهر لكن لا يخفى ما فيه من البعد ودعوى ظهور ما دل على الاجتزاء بحسن الظاهر من النص والفتوى في ترتب الحكم المعلق عليه وإن بان بعد ذلك خلافه كما في الائتمام ونحوه إن لم نقل إن العدالة لا دليل عليها بل في الأدلة في الشهادات وغيرها خلافها والائتمام مداره على الصلوة خلف من أثق به فلا يقدح في صدق الامتثال ظهور الفسق بعد ذلك على أن الكلام هنا في علم الشاهدين بأنفسهما أو الزوج أو غيرهما المقارن لحال الطلاق فالتحقيق حينئذ اتحاد حكم هذا الموضوع وغيره من الموضوعات وإن اجتزئ في الحكم بتحققه بظاهر الحال لكن ما دام الأمر مستترا أما لو انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق فضلا عمن كان الحال مكشوفا لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم كما أن المتجه الصحة لو طلق بحضرة مجهولي الحال فبان عدالتهما بل وكذا الفاسقين في الظاهر وإن جعله في كشف اللثام أحد الوجهين والله العالم وهذا لا ريب في أن ظاهر الكتاب العزيز والسنة وصريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور إنشاء الطلاق بل هو صريح حسن البزنطي سألت أبا الحسن عن رجل طلق امرأته من غير جماع وأشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال إنما أمر أن يشهدا جميعا الذي لا ينافيه صحيح ابن بزيع عن الرضا سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من أول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا المحمول بقرينة ما في آخره على إرادة التفريق في الأداء لا في حضور الإنشاء بذلك كان الاعتداد من أول شهادة الشاهدين لأنه يكون قد وقع بهما فإذا شهدا [illegible] بوقت كان الآخر شاهدا بذلك وإن تأخر في الأداء وحينئذ فلو شهد أحدهما بالإنشاء ثم شهد الآخر بمنفرده لم يقع الطلاق بلا خلاف أجده فيه لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الإنشاء والفرض عدمه في كل من الإنشائين أما لو شهدا بالإقرار بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح لم يشترط الاجتماع فيحكم حينئذ به وإن اختلف وقتاهما سواء شهدا على إقراره الواحد شاهدان أو شهد على إقراره في صحة الإقرار لا يشترط فيها الإشهاد وإنما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الإقرارين لأن مؤداهما واحد كالإقرار بغيره من الحقوق ولو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم تقبل نعم لو سمع الإنشاء واحد ثم أقر به عند آخر ولم يسمع الإنشاء شاهد أصلا ثم أشهدهما على الإقرار لم يقع قطعا لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقا فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الإقرار ولذا قال أمير المؤمنين عليه السلام لرجل أتاه بالكوفة فقال إني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل أن أجامعها فقال أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمر الله تعالى فقال لا فقال اذهب فإن طلاقك ليس بشيء وكذا ظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء في الطلاق بل ولا الخناثى لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال ولو القابل هو صريح حسن البزنطي قال للرضا عليه السلام فإن طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرنه وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز إذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا أجيزها في الطلاق وخبر داود بن الحصين عنه كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين إلى غير ذلك من النصوص بل الظاهر الاتفاق عليه وما عن ابن أبي عقيل والجنيد بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين فلا خلاف حينئذ في المسألة وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا بلا خلاف ولا إشكال ووقع الطلاق حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر في الإنشاء قاصدا به ذلك بأن قال اشهدا بأن زوجتي فلانة طالق ونحوه وأما بدون إنشاء الطلاق وإيقاعه فالإشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للإشهاد فإن كلا منهما حينئذ باطل فإن كان الأول لعدم الإشهاد والثاني لعدم الإنشاء والفارق بينهما قرائن الأحوال أو إخبار أو نحو ذلك عليه يحمل صحيح أحمد بن محمد سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق إلا بالشهود فقال له رجل فإن طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق كما يومئ إليه ما سمعته من النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت **النظر الثاني** في أقسام الطلاق والمنظر الذي هو الأعم من الصحيح والفاسد لغة وشرعا وعرفا يقع على البدعة والسنة فيقال الطلاق سني وطلاق بدعي نسبة إليهما بمعنى البدعة المحرمة والسنة المشروعة وجوبا كطلاق المولي والمظاهر الذي يأمر بعد المدة بالفيء أو الطلاق كما ستعرف إن شاء الله وندبا كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة أو كراهة كالطلاق عند التئام الأخلاق وعلى كل حال فطلاق

وتبين لأنه هو

البدعة اصطلاحا ثالث طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج معها بل ومع غيبته دون المدة المشترطة على حسب ما تقدم سابقا وكذا النفساء فانها كالحائض في الاحكام او في طهر قربها فيه مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضي المدة مع حضوره او مطلقا على البحث السابق وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها مرسلة او مترتبة والكل محرم بعنوان التشريع عند علماء الاسلام كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحة وان اختصت الثلثة باسم البدعة اصطلاحا ولربما قيل ان الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهي عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ولذا اختص الاثم بها دون غيرها الا انه كما ترى مجرد دعوى خصوصا الاخير فانه لا ريب في حرمته مع الاتيان به بعنوان التشريع وغيره بها مع عدم ارادة التلفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمته حتى في الثلثة وعلى كل حال فهو عندنا باطل فلا يقع به طلاق الا الاخير فانه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب وعلى الخلاف في المرسلة ونفي الطلاق المصنف البطلان بمعنى عدم ترتب الاثر عليه كما لا خلاف للعامة فيقع به على تفصيل عندهم وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك عدم ورود ما ذكره في المسالك من ان الامر سهل واما السنة فقد ذكر المصنف انها تنقسم اقساما ثلثة بائن ورجعي وطلاق العدة ولكن لم يعرف وجه الاخير قسما من الثاني لاستيماله وحينئذ فينقسم طلاق السنة الى بائن ورجعي والرجعي الى عدي وغيره وفي القواعد قسم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية او بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم منهما ثم بعد ذلك قسمه الى البائن والرجعي وكذلك قسمه في الارشاد الا انه قدم التقسيم الى البائن والرجعي على السني والعدي وفي المسالك التحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائنا او يختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع وتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد العدة و يختص العدي عنه بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق بائنا وتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في القسمة ان يقسم الطلاق السني الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة غير متداخلة ويقسم الرجعي الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع وسياتي بيانه في عبارة المصنف ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصا بالطلاق الرجعي وعلى هذا يكون من اقسام كطلاق العدة قلت هذه التعبير لا حاصل لها اذا كان المراد منها مجرد بيان اصطلاح لا يناط به عنوانات احكام شرعية مختلفة وليس الا في الطلاق العدي بالنسبة الى التحريم الابدي في التسع ولا خلاف نصا وفتوى في انه ما سمعته في عبارة المصنف من غيره وحينئذ ليس هذا الاختلاف الا مجرد اصطلاح او نحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعي فيكون الامر فيه سهلا لكن قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق الى طلاق العدة وطلاق السنة بل في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما طلاق العدة الذي قال الله فطلقوهن لعدتهن فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها في يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى الحيض اي الحيضة الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة وفي صحيح ابن مسلم عنه ايضا طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة قال واما الطلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة بها وهو ستة بلا خلاف نصا وفتوى **الاول** طلاق التي لم يدخل بها وان خلا بها خلوة فانه وان حكم باعتداد ما ظاهرا لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلا ودبرا فانه معتبر كالقبل لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين ان فسر بالتحاذي وامكان سبق المني منه الى الرحم وكونه احد المائين نعم يعتبر كون الدخول موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان لم ينزل لخروج ما دونها عما ذكروا **الثاني** طلاق اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض و **الثالث** من لم تبلغ امكان المحيض اي التسع وان دخل بها الا من اختلاط المائين والقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن ثلثة يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض الحديث **الرابع** و **الخامس** طلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فان رجعتا كان رجعيا فتلحقه احكامه في الاقوى من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرها فهو حينئذ بائن في حال ورجعي في اخرى كما تعرف ذلك ان شاء الله في محله **والسادس** المطلقة ثلثا بينها رجعتان ولو بعقد جديد

كتاب الطلاق

بمعنى الرجوع في نكاحها لما ستعرف من عدم اعتبار خصوص الرجعتين بالطلاق في بينونتها وحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع ام لم يراجع بلا خلاف ولا اشكال وهو ما عدا الستة المزبورة كتابا وسنة واجماعا والعدة بالاقراء او الشهور او الوضع واما طلاق العدة الذي هو قسم مركب من البائن والرجعي بناء على المجموع الثلث ولذلك جعله المصنف كما عن التحرير قسيما لهما لا قسما من احدهما فقال فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف ولا اشكال وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيح زرارة السابق فان نكحت وخلت ثم تزوجها فان اعتمد ما اعتمد اولا حرمت في الثالثة عليه حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم ترجع الى زوجها فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وخبر جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول ثلثا لم تحل له ابدا وخبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام ان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا ومكاتبة محمد بن سنان للرضا عليه السلام وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة وليكون ناظرا في اموره متيقظا وليكون يائسا لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات الا ان الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع الطلاق العدي على الوجه المزبور بل ظاهرها الاطلاق فالعمدة حينئذ الاجماع مؤيدا بمفهوم الشرط في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وبمفهوم الشرط في المحكي عن فقه الرضوي فانه بعد ان ذكر كيفية طلاق العدة على ما سمعته قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى عدم تعرضه للتحريم ابدا فيما ذكره من طلاق السنة ثم ويجري مجرى خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام واللفظ لاحدهما في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس باعتبار ظهوره في لفظ التأبيد او صراحته في العموم لما لو طلقت كذلك طلقات عديدة ولو تجاوزت التسع وانها لا تحرم بذلك الا مع حصول الامرين من الرجوع او الوقاع وليس نصا في ... ابن بكير ويطرح لقبوله التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلث ومقتضاه حينئذ انه يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل لا مطلقا وان كان هو كما ترى ونحوه التأبيد بمعنى الموثق الذي رواه ابن بكير دليلا عن ابي جعفر عليه السلام فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج باعتبار ان خروج النقل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة لا يقتضي خروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده بل اجتهاده ويؤيده اعترافه بعدم سماعه ذلك من احد غيره هذا الخبر الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة ان مبنى الحل فيه ابدا على عدم الاحتياج الى المحلل لا انهدام الطلاق بينه وبينه وقد عرفت ان عنوان الحرمة ابدا في التسع في خبر زرارة وداود بن سرحان هي التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات نعم قد يؤيد ايضا بتصريح النصوص بالفرق في الحكم بين السني والعدي ولعله في التحريم ابدا بالتسع في الاخير للتصريح بها بالاحتياج الى المحلل فيهما لكن فيه ايضا ان في بعض النصوص تصريحا ايضا بالتحريم ابدا بالتسع في طلاق السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ لم نجد عاملا به وبالجملة قد عرفت ان العمدة الاجماع فلا وجه لتوقف بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور ثم ان اطلاق الطلاق العدي على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما لاطلاق الاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وفيه انه يمكن دعوى وضع الطلاق العدي للثلث المزبورة على الوجه المزبور فلا مجاز حينئذ ومن هنا قال في كشف اللثام ان الظاهر من عبارة المصنف وكثير ان مجموع الثلث الطلقات صورة طلاق العدة وربما توهم من الخبر ثم قال و الاجود ما في الكلام وظهر مما سبق من انه الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر هذا المعنى فانه يفسر للاية وقد امرها ولا يظهر وجه الامر بالثلث فالمراد بالخبر ثم يطلقها ان اراد نكاحا الثاني وفي الرياض المستفاد من قولهم في تفسيره ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن الشهيد نسبته الى جماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا ان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وقيل وفي بعض الروايات دلالة عليه قلت لا ريب في ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلثة على الوجه المزبور وحينئذ لا يتصور التفريق فيه ضرورة خروجه بالتفريق بين الطلقات عن كونه عديا حينئذ نعم يتصور التفريق بين طلقات التسع بان يطلق بعد التزويج الاول منه وحصول المحلل للسنة مثلا ثم يتزوجها بعد العدة لها ايضا فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقا عديا للعدة ثلثا ثم يصيبها المحلل ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا وبالجملة ثم تولى افراد الطلاق العدي والظاهر ترتب التحريم عليه ايضا لصدق حصول ثلثا منه ولكن في الروضة بعد ان ذكر اطلاق العدة على التسع المرتبة مجازا لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا للاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قال وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع وظاهر امكان التفرقة بين تلك الثلثة فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها وفي الرياض والنظر فيهما مجال اما في الاول فلتعلق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها الى محلل الا نرجع الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات ويتزوج ثلث مرات لا تحل له

ابدا ولا شيء من الطلقات لتلك العدديات المتفرق كل منها في ثلث يحتاج الى محلل وقد اعترف به في توجيه احتمال اعتقاد الثالثة ان كل ثلث تقع بينها
واحدة بانه المعتبر عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست لو اتفقتا فيستصحب الحكم مع التوالي فبعد
الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالست لو اتفقتا المنحصرة في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف به ايضا في توجيه احتمال عدم
الاعتقاد الذي قواه بان ثبوته مع التوالي على خلاف الاصل وانه لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاورة
والاكثرية منتفيا عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية بخلاف ما لو كانت العدية الثانية فان علاقة المجاورة موجودة واما في الثاني فللتصريح على بن
ابو ميم في المحكي عنه بعين ما في الرضوي مصرحا في آخره بان من هي له لا تحل لزوجها الاول ابدا الظاهر في المحل الحقيقي والمجاز على خلاف الاصل ونحوه
الصدوق في الفقيه بل ظاهرهما كالرضوي اشتراط الترتيب في تابيد التحريم لتصريحهما بان الطلقات التسع التي كل ثالث منها الابدان يكون كل واحد منها واحدا
بعد واحد المتبادر منه فذلك فلذلك لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام ضرورة عدم تحقق الطلاق العدي المعتبر بما سمعته
في التفريق على الوجه المزبور الذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كان العدية هو الاولى من كل ثلث او السادسة والعشرين
ان كان الثانية بغير طلاق بل بنكاح ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا كما في الاول لزم جعل ما ليس بمحرم محرما او الحكم بالتحريم من دون طلاق
موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وذلك لمكان امارة لزوم الاقتصار على مورد النص نعم قد عرفت شموله التفريق بالمعنى الذي ذكرناه وان كان الذي بنى
في بادي النظر خلافه ايضا كما انه ينساق منه حصول التحريم بمطلق التسع التي تحللها المحلل خرج ما خرج منها بالاجماع وهو الخالي عن طلاق عدي في بعض صور
التفريق لكن دقيق النظر يقتضي خلافهما فلاحظ وتأمل ولكن على كل حال ذلك كله في الحرة اما الامة فقد استفاض في النصوص والفتاوى
تحريمها المحتاج الى محلل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع اما تحريمها ابدا بتكرر ذلك ثلثا فتحرم حينئذ بالست لكن لك لم اقف على دليل بالخصوص
ومن هنا احتمل بعضهم بل جزم آخر ان لولا اجماع بعكس حرمتها مطلقا ان تكرر ذلك اربعين ذلك الا الآن يدعى استفادته من الحكم بالحرمة بناء على الغاء
الى النصف منها في هذه ولو بتصور التنصيف في الطلقة فجعل عدتها الطلقتين وبتكراره ثلثا يحصل التحريم ابدا في حرة او امة وان اختلف موضوعه
بينهما بل يمكن استفادة ذلك من التأمل في النصوص المزبورة فلاحظ وتأمل مراعيا الاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع افراد المقام وكيف كان فلا
اشكال بل ولا خلاف معتد به كما ستعرف في انه لو طلقها بعد المراجعة قبل المواقعة صح ولكن لم يكن للعدة الذي من شرط المواقعة بعدها فلا يترتب
على التسع بتحريم الابد بل ولا من السنة بالمعنى الاخص نعم هو منها بالمعنى الاعم الاخص والعدي وان اوهمه بعض النصوص لكن لا بد من حملها على ما
ينافي ذلك فكذا لا اشكال ولا خلاف معتد به في ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم
تكن راجعها في العدة وواقعها او لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها او لم يراجعها بينها بل تركها الى ان انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد
ثم طلقها وهكذا ثلثا وبالجملة لا فرق في ذلك بين العدي والسني بالمعنى الاخص والاعم ومستمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك بالطلاق العدي
دون السني كما ستعرفه ونصوص التضمنة لذلك لمعارضتها بالمستفيض من النصوص او المتواتر الموافق لاطلاق الكتاب بل الاجماع الاصحاب بقسميه فلا سبيل
بحمد الله من الواضحات وستسمع ان شاء الله فيما يأتي ما يزيدها وضوحا **مسائل: الاولى** اذا طلقها بالخروج من العدة ثم نكحها مستأنفا ثم طلقها
وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ولا تحرم هذه في الثالثة
ولا يهدم عدتها تحريمها في الثالثة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا الا في الاخير من ابن بكير والصدوق فجعل الخروج من العدة هادما للطلاق فله
حينئذ نكاحها بعد الثلث بلا محلل ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما منها ما تقدم في تفسير السني
العدي فضلا عن اطلاق الكتاب والسنة نعم روي ولعلهما الذي يؤيدهما من اصحابنا عن زرارة في الصحيح سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله
والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة في القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء
فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان
فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل له الا بزوج لكن قال
الشيخ انه يجوز ان يكون ابن بكير اسند ذلك الى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام نصرة لمذهبه الذي كان افتى به لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقول برأيه
وليس هو معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك
اعظم من اسناده فيما يعتقد بصحته بشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة عن ابي الحسين بن هاشم سئل ابن بكير هل
سمعت فيما ذكرته شيئا فقال رواية رفاعة فقال له ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقال له هل سمعت في هذا
شيئا فقال لا هذا مما رزق الله من الرأي ولذا قال ابن سماعة وليس لا حد ان يأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وما عن ابن المغيرة من
انى سئلت ابن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها قال هي معه كما كانت في التزويج قال قلت فان رواية رفاعة اذا كان بينهما
زوج فقال لي عبد الله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي ومتى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول فهي
عنده مستقبلة كما كانت فقلت لعبد الله هذه رواية من قال هذا مما رزق الله من الرأي اذ لو كان عنده رواية زرارة لاسند فتواه اليها الا الى ما ذكره
من الرأي على ان رواية رفاعة ظاهرة بل صريحة في خلافه قال معوية بن حكيم روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان
تزوجها فهي عنده مستقبلة فقال ابو عبد الله عليه السلام يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل عن ابن المغيرة ان رفاعة روى عن ابي عبد الله عليه السلام

كتاب الطلاق

طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول فلا ريب ان ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة التي عرفت انها بخلافه بل ما
ذكرناه يقدح في ثقته فضلا عن موثقة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكير قال اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها بعد
ذلك فهي عنده على ثلث بطلت التطليقة فان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها
بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلثا على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وانه ذكر ذلك عن ابن بكير واصحابنا وصدرها
منه تقية كخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها ثم تركها حتى تزوجها ثم يراجع ثم
تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس او غير ذلك وكيف كان فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير وانه لا فرق بين
العدي والسني والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلث كما عرفته سابقا والله العالم **المسألة الثانية** اذا طلق الحامل وراجعها
جاز ان يطأها ويطلقها ثانية بعد شهر وهو طلاق للعدة لجماعة في القواعد ومحكي الايضاح وشرح الصيمري وان اطلق المنع الصدوقان اللذان بحجتهما
الاجماع ان لم يكن قد سبقهما الاطلاق الادلة او عمومها وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين
منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وموثقه الآخر عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة
في يوم واحد تبين منه قال نعم وموثقه الآخر عن ابي الحسن الاول عليه السلام سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت
الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان حملها ومرسل ابن بكير قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو
يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه ويطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع
وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك
وخبر يزيد الكناسي سألت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها تطليقة واحدة ثم يطلقها للعدة بالشهود والشهور قلت فله ان يراجعها قال
نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على
طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل
لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج ولا ينافي ذلك النصوص الكثيرة التي فيها الصحيح وغيره
المتضمنة لكون طلاق الحامل واحدة بل في خبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام النهي عن طلاقها بعد المراجعة فيها حتى تضع الا انها شاذة لعدم القائل
بمضمونها الا ما سمعته من الصدوقين ومحتملة لارادة الاتحاد صنفا بمعنى انه لا فصل بينهما بانقضاء طهر او خلو من عدة واستحباب الاتحاد بل و
كراهة التعدد وغير ذلك مما لا بأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة للكتاب والسنة والعمل من غيرهما بل وعلى لي فيما نحن مع اختلاف الامصار
وتفاوت المشارب فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور نعم قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة لا يجوز طلاقها
للسنة بالمعنى الذي هو خلاف العدي اي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة لا السني بالمعنى السابق الذي لا يتصور في المقام لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذي
تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث ودعوى بعض الناس خروجها عن العدة بالثلاثة اشهر فيتصور فيها حينئذ طلاق السنة واضح الفساد
كما قرر في محله وان قال الصادق عليه السلام في خبر الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين لكن في الصحيح طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع
حملها وهو اقرب الاجلين مضافا الى ما في الكتاب والسنة من ان عدتها وضع الحمل فلا طلاق سني لها بالمعنى الاخص قطعا بل لو فرض ارادة الشيخ ذلك كان
انه لا يصح طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره وان كان حمل النصوص عليه حينئذ لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فما اطنب به في المسالك واتباعها تحقيق ذلك
في غير محله قطعا وكيف كان فلا دليل له سوى انه جمع بين النصوص لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير الذي لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقة
بل المومن متحقق ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده فضلا عن خصوص الطلاق الادلة السابقة ضرورة كونها دخر بالرجوع الذي لا يعتبر في
صحته المواقعة نصا وفتوى فهي محل للطلاق بعموم الادلة واطلاقها كما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وان جنح اليه بعض الناس وان توهمه بعض الناس من
بعض العبارات القديمة لكنه ليس له الا الخبر المزبور المعرض عنه بين الاصحاب فيما احد بناء على وجه لا يصلح معارضا لاطلاق النصوص السابقة فضلا عن
صريحها خصوصا بعد امكان حمله على ضرب من الندب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهة العامة الذين يصححون الطلاق ثلثا في مجلس واحد وسار تردد به
من دون تخلل رجعة فضلا عن المواقعة كما تسمع نظيره في حمل النصوص في المسألة الآتية واوضح من ذلك احتمالها كون المراد احتساب طلاق الحامل واحدة
وان كان في طهر المواقعة لا انه باطل لذلك كما يتوهم وربما ارشد لذلك خبر اسحق بن عمار السابق وبذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الاصحاب على الجواز بالمواقعة
وبدونها بعد مضي الشهر وقبله ولو ساعة واحدة وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة على من لم يرد بالرجعة الامساك وانما اراد بها مقدمة
لطلاقها فانه غير جائز بخلاف ما لو رجع بنية الارادة امساكها وواقعها ثم بدا له طلاقها وهو مع انه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به على ان هذا الجمع و
نحوه انما هو بعد فرض المكافأة المعلوم فقدها في المقام فليس حينئذ الا العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت وذكر حمل النصوص المقابلة
على ما ينافي لذلك ان امكن والا طرحت واوكل العلم بها الى قائلها كما هو مقتضى اصول المذهب وقواعده **المسألة الثالثة** اذا طلق الحائل
طلاقا رجعيا ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر آخر صح اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل هو من قطعيات اصول المذهب وقواعده
فضلا عما دل عليه بالخصوص وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان احدهما انه لا يقع الثاني اصلا وهي صحيحة ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ورواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا عن الرجل يطلق امرأته تطليقة

ثم يطلقها الثالثة قبل ان يراجع فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم عليه السلام عن الرجل يطلق امراته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر آخر قال نعم قلت حتى يجامع قال نعم وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن طلاق السنة الى ان قال واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه طلق طالقا لانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه طلاقا لانه طلق التطليقة الثانية في طهر الاول ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ولذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود ورواية ابي بصير عنه ايضا المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة بناء على ان المراد منه بقرينة ما سبق عدم احتساب الطلاق بعد المراجعة طلقة اخرى الا مع الجماع والا فهي التطليقة الاولى الى غير ذلك من النصوص والرواية الاخرى يقع الطلاق ويكون ثانيا لو راجعها وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهي موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وصحيحة عبد الحميد ومحمد بن مسلم سألا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيحة البزنطي سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وحسنة ابي علي بن راشد في رجعتها انما ندم طلقها من غير جماع يجوز ذلك له قال نعم قد جاز طلاقها موثقة بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجة كتابا وسنة الشامل للموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصا وفتوى فطلاقها حينئذ من اهله في محله ولا ريب في ان هذا هو الاصح بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لا بأس بدعوى الاجماع معها اذ لم اجد قائلا بالاولى الا ما يحكى عن ابن ابي عقيل وقد انقرض الاجماع فلا اشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب نعم لو راجع وطلقها ثانيا في طهر آخر حرمت عليه ومن فقهائنا من حمل رواية الجواز على طلاق السنة الذي هو بمعنى خلاف العدي لا الاخص الذي قد عرفته سابقا ورواية المنع على العدي الذي قد عرفت اعتبار المواقعة بعد الرجعة فيه مستشهدا على ذلك بخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع بين الطلاق والطلاق مؤيدا بخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذي لا تحل له حتى تنكح فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فاردت طلاقها تركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة لكنه كما ترى ضرورة عدم دلالة الخبر الاول فضلا عن الثاني الا على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين وهو غير التفصيل المزبور على انه مناف لما سمعته من النص والاجماع على عدم اشتراط المريد لك وان مطلق الطلاق يقتضي توقف الحل على المحلل لعله لذا قال المصنف هو تحكم لانه لا شاهد له وقوله عليه السلام في خبر ابن مسلم على السنة انما يراد به الجامع للشرائط الشرعية لا السني بالمعنى الاخص بل بعض اخبار المنع لا تقبله لظهورها او صراحتها في عدم وقوع الطلاق راسا خصوصا خبر ابي بصير المشتمل على التعليل السابق لكن لا يخفى عليك ان قول الشيخ ليس تفصيلا في المسئلة ضرورة ان المفروض وان قلنا بانه ليس من العدي قطعا لما عرفته من اعتبار المواقعة فيه بعد الرجعة وانما ذكر ذلك حملا للنصوص المنافية ولا ريب في قابليتها لذلك خصوصا خبر ابي بصير الذي قد ذكر ما في ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره في الطلاق العدي من الرجعة والمواقعة فيه واحد منها بنفي الفائدة لاحدهما عن كونه من العدي على كل حال الامر سهل ان كان الاولى منه ما قلناه من بيان شيء من الاولوية والكراهة والوجه في ذلك انه قد اشتهر بين العامة والخاصة صحة الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلل الرجعة وهذا اشار عليه السلام الى نهيه في الثاني بانه طلق مطلقة فلا ريب في ان المراد من هذه النصوص التعريض بهم وان اوله الافراد ما كان ابعد عما عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الاول بعد وقوع الطلاق بعد الرجعة في طهر آخر غير الاول وعدمها الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ولكن الافضل الفرد الاول وهو الذي اشار اليه الامام عليه السلام بكونه غير مخالف للسنة اي المستحب وقد ذكره بلفظ ينبغي كما ذكر الباقر عليه السلام ما صنع هو وبالجملة من تامل في النصوص بكلامه جزم بكون المراد منها ذلك وانما وجب لبيان هذا الامر وبذلك كله ظهر لك ان الاطناب في المسالك واحداث قول في المقام لا حاصل له خصوصا بعد استمرار كلمة الاصحاب بين نص ابن ابي عقيل المحكوم شاذا على ذلك الامر بعض اهل الوسوسة من لو بعض على الامر بضرس قاطع والله العالم وربما جمع بين النصوص بان ان كان غرضه من الرجعة التطليقة الاخرى الى ان تبين منه لم يتم مراجعتها ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ولا تحتسب من الثلث حتى يمسها وان كان غرضه من الرجعة ان تكون في حباله وله فيها حاجة ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها وتحتسب من الثلث والوجه ان اكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة البينونة كما اوحى اليه الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير السابق وربما ايد ذلك بالمروي في تفسير قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا عن ابي

عبد الله

عبد الله عليه السلام الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله عز وجل عن ذلك وخبر الحسن بن زياد عنه لا ينبغي للرجل ان يطلق امراته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله تعالى عنه الا ان يطلق ويراجع وهو ينوي الامساك بناء على ان المراد منهما حصول الاضرار بها بعدم المواقعة في العدة الثلث مع كون القصد من المراجعة البينونة فان العدة قد تكون تسعة اشهر مع ان غاية ما رخص الشارع ترك للزوجة اربعة اشهر ولعله لذا صدر من الامام عليه السلام المواقعة بعد كل رجعة لكنه ايضا كما ترى لا تنطبق عليه جميع الاخبار المزبورة وليس قولا لاحد بل ان كان المراد من قوله فلا يتم مراجعتها اشتراط صحة الرجعة بالمواقعة فهو من المقطوع بفساده نصا وفتوى فلا ريب في ان الوجه ما ذكرناه اولا وكذلك الكلام فيما لو اوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول اذ هو ايضا مثل الاول فيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى بتفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطئ حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ويكون ابعد عما عند العامة من وقوع الثلث في مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسلة ومرتبة لم يجز الطلاق الا في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من اشتراط الصحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة كما هو واضح **المسئلة الرابعة** لو شك المطلق في ايقاع اصل الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا للاصل بل ولا يستحب بالخصوص خلافا للشافعي نعم لا ريب في رجحان الاحتياط ولو علم وشك في عدده لزمه اليقين وهو الاقل من غير فرق بين الثلث والتسع هذا للاصل ولان الشك في شرط التوقف على المحلل وعدد الحرمة المؤبدة شك في المشروط بل هو كذلك لو كان شكه في السني والعدي وان علم العدد لما عرفت في ليس الحل مشروطا بالسني حتى يعارض في ذلك كما هو واضح خلافا لمالك وابي يوسف فاوجبا الاجتناب لتوهم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع النجاسة بغيره وضعفه ظاهر ضرورة عدم قدم متيقن معلوم في المثال نعم لو فرض العلم بنجاسة موضع معين من الثوب بوقوع النجاسة شك في الزائد عليه كان المتجه ايضا نفيه بالاصل كما في المقام ولو شك في المطلقة من نسائه وجب اجتناب الجميع مقدمة نحو اجتناب المشتبهة بالاخت كما هو واضح في جميع افراد المسئلة نعم ليس منها كما في المسالك ما لو وقع الاشتباه بين زوجتي رجلين بان اراد الطلاق فيما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدلها في طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص يمكن حمله على مقتضى الاصل ورابط بعض ببعض بخلاف الرجلان يمنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب الى ان قال وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن للآخر ان يعترض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احدهما ثم التبس عليه يوم بقضاء الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق ثلث فيما مثل الطلاق ونحوه بناء على توجه الخطاب بالتفريق بين الاجنبي والاجنبية الى الحاكم مثلا بان باب المقدمة ايضا في حقه اقتضاه المعارضة بحق الغير على وجه يحتاج الى الترجيح نحو الاشتباه بين الاجنبية والزوجة التي لها حق الوطئ او بعد اشهر ايضا وبذلك يظهر لك امكان اجراء حكم المقدمة في جميع خطابات الحسبة المتوجهة الى الحاكم مثلا وصيرورة الشخصين فصاعدا بالنسبة الى تكليفه كالانائين للمكلف لو احد في المقام وغيره كما لو علم ان احد الشخصين يزني او يواقع امراة اجنبية مثلا وهكذا فتجنبه **المسئلة الخامسة** اذا طلق غائبا مثلا بائنا او رجعيا وانقضت العدة ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا بينته بل التصرف المسلم على المشروع فكانه بفعله مكذب بينته ومبطل لقوله وان اخذ بما عليه من اقراره فلو كان ولد منها لحق به ولده الاصل في ذلك خبر سليمان بن خالد المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك فقال يلزمه الولد ولا يقبل قوله هذا ولكن في المسالك اشكل الاول بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعرف بما ينافيه وهذا او ابناه يجامع امراة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه والثاني بانه مع كونه هو الذي اقامها فلو اقام الشهادة حسبة وارخت بما ينافي فعله فتثبت ويحكم بالبينونة وينبغي الحاق الولد بهما او باحدهما مع علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه قلت قد يقال بعد تسليم ما عرفته بما فعله اذا كان متعلقا بحق الغير وان اخذ في حقه لعموم اقرار العقلاء كان ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتى قامت بينته بمقتضاها سواء كان هو المقيم لها او لا مواخذة له بفعله المقتضي ترتب ذلك عليه فالمراد عدم سماع البينة هنا حسبة مبني على ان المقام منها باعتبار حق الله فيها اما اذا قلنا ان ذلك من حقوق الادميين فلا تسمع البينة المكذبة بالقول او الفعل نعم قد يقال بسماعها اذا اظهر تاويلا مسموعا لفعله لعموم حجية البينة وكون مورد الخبر المجرد عن ذكر التاويل على معنى الجواب عنه مع فرض كون الدعوى على الكيفية المخصوصة التي منها السكوت عن ذكر التاويل الممكن الذي قد حكم غير واحد من الاصحاب بما عرفت الاقرار الذي هو اولى من الفعل وبذلك كله يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد من تبع المسالك فيما عرفت والله العالم **المسئلة السادسة** اذا طلق الغائب مثلا طلاقا رجعيا واراد العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا لا تنقضي عدتها الا بذلك فيستصحب نكاح الخامسة حتى يعلم الحل والى ذلك اشار صحيح حماد بن عثمان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وربما قيل سنة كما عن الجامع اختاره الفاضل في القواعد احتياطا نظرا الى الحمل المسترابة التي رات الدم وتاخر عنها الدم الثاني والثالث فانها تصبر تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر وذلك سنة فمع فرض لزوم الاحتياط في ذلك كما يومي اليه الصحيح المزبور يتجه انتظار ما ذكره لا الاجتهاد في مقابلة النص مضافا الى ما ستسمعه من الكلام في ثبوت العدة المزبورة لها كما انه تقدم لك الكلام في البحث عن كون السنة اقصى الحمل الذي يحكى عن الجامع التعليل به هنا على ان فيه امكان كونه مبنى المنع ذلك وانما هو الصحيح المزبور الذي يمكن ملاحظة الغالب الذي هو التسعة في المقام ولعله لذا اكتفى به المصنف والفاضل في محكي التحرير مع انه مختارهما العشر في اقصى الحمل وحينئذ فالمتجه التوقف على ما في الصحيح المزبور نعم ظاهر قوله فيه فيها اجلان الى آخره ان مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمدة المزبورة فيتجه ما ذكره المصنف والفاضل وغيرهما من عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والاخت

المحكي عن ابن ادريس فاقتصر على الاولى جمودا على ما في الصحيح المزبور الذي قد اقتصر على مضمونه في المحكي عن الشيخ ايضا لحرمة القياس واما الاخت فيكون جواز
تزويجها اما بعلم من عادة المطلقة من الحيض والا فالثلاثة اشهر ومنه قد يظهر ظاهر او صريح في التعليل المقتضي للتعدية فلا حاجة الى رده في المختلف كما لا
حاجة الى الاستظهار له في المسالك ولا ينافي ذلك صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اشهر
فقد انقضت عدتها للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة او مع فرض ظهور دليله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه به بالاحتمال الظاهر عدم التعارض
بينه وبين الاول فان انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لارادة النكاح الخامسة او الاخت احتياطا في امر النكاح ضرورة عدم كون التسع عدة المطلقة
الغائب بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي احكام العدة على ما زاد عن الثلاثة اقراء او الثلاثة اشهر من الانفاق والرجوع والتوارث وغير ما ولا اشعار في كلام احد
من الاصحاب بكون التسعة عدة هنا وانما اوجبوا الصبر لها في خصوص نكاح الخامسة او هي مع الاخت وبذلك يظهر لك ما في كلام بعض متاخري المتاخرين كما
انه من الدليل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة اشهر ان علم عادة المرئية او ثلاثة اشهر للعلم بانتفاء الحمل الذي
يلحظ خروجها عن العدة بوضعه بل ويعلم ايضا ان المراد بالتسعة اشهر من حين الوطي لا حين الطلاق فاذا فرض كونه ستة اشهر مثلا لم يطلقها صبر ثلاثة اشهر
فتكمل له التسعة اشهر التي هي مدة التربص المزبور وكذا الاربعة والخمسة وهكذا وبالجملة يلحظ في امرها مضي مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان وقضاء العدة
بالحيض ان كانت مستقيمة او الاشهر وعلى كل حال فلو تزوج قبل المقام فظاهر النص بطلانه قطعا ولكن يصح نكاحه اذا اتفق وقوعه بعد تمام العدة كما بين في محله لو بان
في اثنائها بل الظاهر لغفلته لو فرض اشتباه الحال لو تزوج بعد المدة فبان بقاء المطلقة في العدة لاسترابتها او غير ما فيه صحة نكاحه فساده وجهان اولهما الطلاق

والله العالم **النظر الثالث** في اللواحق وفيه مقاصد **الاول** في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق زيادة على كراهة اصل الطلاق على المشهور
بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يتحقق الخلاف في ذلك انما يحكى التعبير بلفظ لا يجوز عن المقنعة والتهذيب في لا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما عن الاستبصار
الا انه يمكن ارادتهما من ذلك الكراهة كما وقع لهما غير مرة خصوصا بعد كون ذلك منهما تبعا للقول الصادق عليه السلام في خبر عبيد بن زرارة لا يجوز طلاق المريض
ويجوز نكاحه وفي خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج المعلوم حمله على الكراهة لمعارضته بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي سمعت عليك جملة
منها التي هي الاحكام منها الصحيح بل لا اثم وليس فيه ما في صحيح الحلبي منها عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته ايجوز طلاقه قال
نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها معتضدا بالاصول والعمومات بل يمكن ارادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه من عدم الجواز لما ستعرفه من
انها ترثه وان انقضت عدتها الى سنة نعم قد يقال باختصاص الكراهة فيما اذا لم تكن هي الطالبة للطلاق لكن النهي مطلق وان قيد فيما سمعته بذلك كما
ستعرف وعلى كل حال فلو طلق صح للاصل بلا خلاف كما عن المبسوط بل لعله اجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذي لا ينافي الصحة المستفادة من النصوص
المستفيضة او المتواترة وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية اجماعا بقسميه مضافا الى معلومية كونها كالزوجة في باقي الاحكام والى موثق زرارة
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة قال يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة وصحيحة عنه ايضا اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة
الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما والصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى
عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام اذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم
تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاولتين فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها
الى غير ذلك من النصوص المستفيضة او المتواترة التي لا يعارضها ما في صحيح الحلبي السابق وان كان خاصا بالمريض وهي مطلقة الا انه لشذوذه وعدم القائل
بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتماله عدة البائن ولا ينافيه ارثها منه لما ستعرفه من اتفاق النص والفتوى على ارثها منه بالشروط الى سنة وان كانت
بائنا او المراد لا يرثها اذا انقضت العدة كما في خبر الحلبي وابي بصير وابي العباس جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة المعلوم
كون الموضوع فيه طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي فانه رواه بعد ان روى عن ابي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه ان مرجع الضمير فيه ذلك
على انه لا يتم بعد تيسير غيره من النصوص الاعلى فلذلك نوع مقيد لصحيح الحلبي بن العزيز بل قد وقع للخراساني وسيد المدارك من التوقف في الحكم المزبور للصحيح
المذكور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الاصحاب لعله ادعى بالسنة والكتاب واغرب من ذلك ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالقيد المذكور
عن الشيخ ونفي الباس عنه جمعا بين الادلة لو لم يكن ارشاده ولا قرينة مع ان الخبر المزبور بريء منه ونحو ذلك ما في كشف اللثام من انه يمكن القول بالفرق بينهما
مع قصد الاضرار وان كان رجعيا اذ يمكن الحمل على ان الافضل ان لا يرثها اذ هما سواء كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والامر سهل نعم لا يرثها في البائن ولا بعد العدة
الرجعية على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن ظ نفي الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما فاشبه الاجنبي
وفي موثق يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها فقال هو الاضرار
ومعنى الاضرار منعها اياه ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة والتعليل في خبر الهاشمي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة ولا المباراة والمستأمرة
في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وصحيح الحلبي السابق بناء على ارادة البائنة منه بل في المسالك
زيادة الاستدلال ايضا بموثق زرارة السابق لان بعد الرجعة لا يصلح في ميراثها اجماعا البتة مطلقا فيبقى في ميراثه والقريب واذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا
لفائدته ولعله لذلك استدل في الرياض بعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على ارثه منها في الرجعية لكن قد يقال انه لا شيء منها في المريض
الذي هو محل البحث بل لا الطلاق في شيء منها باعتبار ما فيها من نفي ارثها منه الذي هو قرينة على كون الموضوع الصحيح نعم يكفي في اثبات الحكم ما ذكرنا خصوصا
بعد عدم المعارض المقاوم وبذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ولعله لذا نفى

الريب عند المصنف في المحكي عن نكته على النهاية عن اختلاف الروايات لابد من التنزيل على الوجه قلت خصوصا مع المحكي عنها في الميراث من انهما يتوارثان في
العدة الرجعية ولا توارث بينهما على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا عن المهذب والمبسوط وعلى كل حال فليس للشيخ الا الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها
انها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها وترثه وتعتد عدة المتوفى عنها او ان توفيت هي في عدتها فانه يرثها المحمول على الرجعية وخبر
عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عليهما السلام سئلته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان وخبر عمر الازرق عن ابي الحسن عليه السلام المطلقة ثلاثا ترث و
تورث ما دامت في عدتها وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه ليسا نصين في المريض والطلاق فيهما مخالف للاجماع واخراجهما عن المخالفة
بالتقييد بالمريض يحتاج الى دليل ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الاخر المتحقق فيه في الخارج ويجامع اول الطلقات
والثاني ولا ينحصر في الثالث فيقبل الحمل على الاولين والمطلقة ثلاثا في الثاني المطلقة كذلك مرسلة بناء على انها تقع واحدة فترجع عدة الطلاق
في الروايتين الى الرجعية ولعله الى هذه الاخبار اشار في المسالك بان للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل وعلى كل حال
فلا ريب في ضعف القول المزبور اذ لا اقل من طرح النصوص اجمع لضعفها وتعارضها والرجوع الى الاصول التي مقتضاها نفي التوارث وكيف كان
فلا خلاف ولا اشكال في انها ترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة لا ازيد ولو لحظة ما لم تتزوج او يبرء من مرضه الذي طلقها فيه
ولو برء ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كخبر عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك وخبر ابي العباس عنه ايضا
سئلته رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى
يموت وان طال ذلك الى السنة وخبره الآخر عنه ايضا اذا طلق الرجل المريض في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت
وان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه حتى
انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه والمرسل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته وهو
مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة
على جميع ما عرفت ولو قال طلقت في الصحة ثلاثا او نحو ذلك مما ينفي ارثها منه قبل في حقه قطعا لعموم اقرار العقلاء وفي حقها قول بناء على ان اقرار
المريض بما له ان يفعله مقبول وان كان على الوارث وبمنزله منزلة تطليقه في الصحة والوجه عند المصنف في القواعد انه لا يقبل بالنسبة الى ارثها
ان مات في غيره كثيرا بجهات نحوه للتهمة التي هي الاصل في ارثها منه لو طلقها في حال المرض ولما في كشف اللثام من انه انما يقبل اقراره بما يحرم الوارث لغيره وهنا
لو نفعه بما يحرم الزوجة لا يجد نافعا ما هو بالنسبة اليها مدع وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة الا ان الجميع كما ترى ولو قذفها وهو مريض
فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه بلا خلاف ولا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصا وفتوى بالطلاق وحرمة القياس عندنا فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب
ولو من جهته ولا تجدد التحريم المؤبد بوطء منها او لواط منه ولا غير ذلك وادلى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة ضرورة عدم
اثبات القياس عند القائل به فيه لكن في القواعد في تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر وفي العيب اشكال ان كان من طرفه ولا وجه له سوى الحاق
بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علمه في النصوص يتعدى بها ولو اوبد في الاول انه اذا الحقها مريضا ثم لاط لو الحاوجب تحريمها عليه ابدا
كان المتجه ارثها منه لاطلاق الادلة واستصحاب موجب الارث وكيف كان فهل التوريث لمكان التهمة بارادة الاضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع
كما سمعت التصريح به في موثق يونس مضافا الى مضمر سماعة سئلته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه
الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه قيل والقائل الشيخ في المحكي من استبصاره نعم ولكن الوجه وفاقا للاكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار
التهمة لان العنوان الحكم في اكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت للتقييد ما ابعد عدم الجابر وقوة ارادة الحكمة من العلة في المرسل السابق كما لا يخفى على
من احاط خبرا بنظائر المقام نعم في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد من اطلاق الادلة ومن خصوص خبر الهاشمي السابق اشبهه انه لا ارث وكذا العقد
او بارادة للخبر المزبور المعتضد بالاصول بل وبخبر سماعة والمرسل وانه يحكم بما في السابق لكن لا باس بتقوية القائل بها ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان
الارث المرض لا التهمة وبين عدم ارث السائلة للخبر المخصص المعتضد بما عرفت وان اقتضى ذلك الرجوع الى الاطلاق والتقييد لان مبنى عدم ارثهن عدم التهمة في
طلاقهن بناء في السائل من الاعتراض على المصنف بذلك غير محله **فروع الاول** لو طلق الامة مريضا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في
العدة بلا خلاف ولا اشكال لانها زوجة ممنوعة بالرق والفرض زواله بل لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك فلم ترثه بعدها لانتفاء التهمة بارادة حرمانها من
الارث وقت الطلاق لكونها غير وارثة وعلى كل حال لكن فيه ما عرفت من انه لك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفيا واثباتا ومن هنا قال المصنف ولو قيل ترثه كان
حسنا لكون ما بعد العدة نحو ما قبلها الى تمام السنة في مطلقة المريض فهي فيها حينئذ وارثة قد دفع مانعها في وقت لها قابلية الارث ومن هنا انه يتجه
فيما لو طلقها بائنا فكذلك ضرورة كونها في الحالين وان قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك الى تمام السنة فهي حينئذ كغيرها من الورثة لكن مع
ذلك قيل لا ترث لانه طلقها في حال لم تكن لها اهلية الارث فلا تندرج في نصوص المقام الظاهرة في قابلية مطلقة المريض للارث لولا المرض خصوصا مع ملاك
قاعدة الاقتصار على المتيقن والفرض عدم عموم او اطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض فيكون المانع ذلك لا انتفاء التهمة الذي يرد عليه انه حكمة
على الاصح لا علة ومثله يجري في المطلقة رجعيا بعد العدة ضرورة كون المراد في النصوص بناء على ما ذكرنا ان الزوجة الصالحة للارث لولا الطلاق اذا
في المرض ترث الى تمام السنة لان المراد اذا تجددت لها الصلاحية للارث تمام السنة وفرق واضح بين الامرين كوضوح ظهور النصوص في الاول وكذا الكلام

بما لو طلقها كتابية ثم اسلمت بعد العدة في اثناء السنة لو كانت رجعية او مطلقا لو كانت بائنا نعم لو اسلمت في العدة الرجعية ورثت لانها زوجة فليتبع مفروض المقام الذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما هو واضح وبذلك يظهر لك النظر بما في المسالك كما يظهر لك تمام ما ذكرناه سابقا انه لا وجه لتخيير من من المصنف والله العالم **الثاني** اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين لكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب اذ الشك في الشرط شك في المشروط ولا شيء من الاصول علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض او جهلا معا صالحا لتنقيح على وجه يصدق عرفا كون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم بل قد ذكرنا غير مرة ان الاصول بالنسبة الى ذلك مثبتة ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في تعليل المصنف الحكم بتقديم قول الوارث لتساوي الاحتمالين بانه اما ان يعلم ان المرض مات فيه او لا يعلم فيه ذلك بان احتمل موته فجأة وفي الاول استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض لاصالتين ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه فهنا الاحتمالان غير متساويين ضرورة معارضة قول الوارث باصل من الاصلين فيبقى الاصل الاخر مرجحا للزوجة واما الثاني وهو ان لا يعلم انه مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله فالاحتمالان على كل حال غير متساويين اذ هو كما ترى بعد ما عرفت من ان الاصلين المزبورين الاولين لا يصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم فلا ريب في بقاء اصل الطلاق المفروض محققه على اقتضاء عدم الارث فالمراد بتساوي الاحتمالين انهما من حيث دعواهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لهما في تشخيص ما ادعاه فيرجع الى اصالة عدم الارث لقاعدة عدم تحقق الشرط وغيره كما هو واضح **الثالث** لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد في الثمن وهكذا الحكم لو فرض ازيد من الثمانية بان طلق الاربع المدخول بهن وتزوج اربعا اخر ودخل بهن فان الاثنتي عشرة تشترك في الربع او الثمن وقيد بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض لها كما ستسمعه في محله ان شاء الله **الرابع** مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه فلو قتل في اثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتمال الارث الا ان الاول اقوى **الخامس** الظاهر ان المدار ايضا على المرض الذي لا يلحق به غيره من الاحوال المخوفة كما انه لا يلحق المنع المرض من المرتد بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عدمه لشمول مرضا بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح السابق على حضور الموت لحضور مرض اقتضاه والله العالم **المقصد الثاني**

فيما يزول به تحريم الثلاث فنقول قد عرفت سابقا انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه اذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط من كونها مترتبة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لا مثلها حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره للطلاق من غير فرق بين السني والعدي وغيرهما كطلاق غير المدخول بها والتي يرجع بها في العدة من غير مواقعة في ذلك الطهر او غيره او المراد بالوجه المشترط اي غير عدية بناء على ارادة بيان الحكم بنكاح غيره المطلقة ثلاثا ابدا بعد التسع وقبلها فانها هي التي تكون كذلك بخلاف العدية التي تحرم ابدا بالتسع ولا ينفع فيها ما قد تقدم حكمها بما يمكن تحميل الوجه المشترط ما يشمل الامرين والامر سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فيما يعتبر في زوال التحريم بالثلاث من الشرائط والمعروف بين الاصحاب انها شروط اربعة **احدها** ان يكون الزوج المحلل بالغا فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل هو مجمع عليه مضافا الى ما ستعرفه ثم في المراهق للبلوغ منهم تردد خلاف اشبهه انه لا يحلل وفاقا للمشهور شهرة عظيمة للاصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبرة بما عرفت كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود والمروي في طرق العامة والخاصة من النبي صلى الله عليه وآله حتى يذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته من الجانبين وهو لا يتحقق الا في البالغ بناء على ان المراد منه الانزال كما عن بعضهم الذي لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع المحمول على ارادة الكامل التي لا تحصل الا بالانزال كل ذلك مضافا الى امكان دعوى ظهور الكتاب والسنة في ان المحلل نوع اخر مستقل بالعقد خصوصا بعد وقوع في الاية بعد ذلك قوله فان طلقها ومن المعلوم ان الطلاق لا يصدر عن غير البالغ لا اقل من الشك في تناول الغرض والاصل البقاء على الحرمة فما عن ابي علي والشيخ في احد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم ولذا ضعف وان جنح اليه في المسالك للاطلاق واهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور الا ان الجميع كما ترى لما عرفت خصوصا الاخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت **و الثاني** ان يطأها بما اجماعا من المسلمين من عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد خصوصا من الطرفين بل وكتابا بناء على ان نكاح الوطء او المراد به هنا ذلك بل المعتبر الوطء في القبل بلا خلاف لانه المنساق من نصوص ذوق العسيلة بل لا بد ان يكون وطئا موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة او مقدارها من مقطوعها لان ذلك مناط احكام الوطء والدخول في كل مقام اعتبر فيه ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالبا فانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه وتوهم بمنزلة العدم مضافا الى اصالة بقاء الحرمة نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك وان لم يحصل تكرار منه ولا انزال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فهو محل للنظر لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه حتى على تفسيرها بلذة الجماع الذي قد عرفت ما فيه ففي خبر ابي حاتم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج رجلا ولم يدخل بها قال لا حتى يذوق عسيلتها وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها بل روى غير واحد من العامة ان امرأة رفاعة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت كنت عند رفاعة فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولا اقل من الشك في شمولها لمحل البحث ان لم يكن اجماعا والاصل الحرمة والاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم **الثالث** ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة لو كانت امة بلا خلاف فضلا عن الوطء

حراما او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه والى خصوص خبر الفضيل عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين أيراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت ارأيت ان وطئها مولاها أيحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الحديث وخبر عبد الملك بن اعين سألته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها أيحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحوه صحيح الحلبي بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين ولكن ما تسمعه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الاية بذلك بما لا يشمل العقد المنقطع فضلا عنهما بقرينة قوله فان طلقها ومنه يعلم الوجه في الرابع الذي هو ان يكون العقد دائما لا متعة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل اخر هل تحل للاول قال لا وخبر الصيقل سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه ومثله موثق هشام بن سالم وفي خبر الصيقل الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل للاول قال لا لان الله يقول فان طلقها فلا تحل له والمتعة ليس فيها طلاق و موثق عمار بن موسى سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تتزوج ثباتا نعم لا فرق في المحلل بين الحر والعبد لاطلاق الادلة وخصوص خبر اسحق بن عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم يقول عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج ومن هنا قال الشهيد في المسالك اسلم طرق في الباب وادفعه للعار والغيرة وان تزوج من عبد مراهق ان لم نكتف بالبالغ او يكلف للتزوج او غيره ويستدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة ويفسخ نكاحه بحصول التحليل وكيف كان فمع استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلاث كما عرفت فهل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلاث على وجه تكون المرأة لو رجعت الى زوجها كان لم تكن مطلقة فيه روايتان اشهرهما عملا بين الاصحاب انه يهدم بل لم يعرف القائل بالاولى وان دل عليه في المحكي الخلاف عن بعض اصحابنا والرواية المعمول بها موثق رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوج زوجا اخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم وخبره الاخر الذي رواه عنه ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن المطلقة تطليقتين ثم تتزوج زوجا غيره قال انه يهدم الطلاق وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل قال اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله يهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة وقد تقدم سابقا ان معاوية بن حكيم قال روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله عليه السلام يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل وتقدم غير ذلك مما يظهر منه معلومية خبر رفاعة بين الاصحاب لا سيما حتى توهم منه ابن بكير بما عرفت فلاحظ وتامل كما انه قد تقدم لك سابقا جملة من النصوص الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة ومنها يظهر ان المطلقة ثلاثا التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره هي التي يقع عليها ذلك من دون تخلل زوج حتى ما ورد من بعضها في تفسير قوله الطلاق مرتان منها ما منه يظهر انه لا وجه للتمسك باطلاق الكتاب الذي يشك في شموله للفرض بعد ذلك ان لم يكن ظاهر الاول خلافه ولعله لذلك كله يحكى عن الشيخين ان روايات الهدم اكثر من عدمه بل قد سمعت عبارة المصنف بناء على ارادة الاشهر رواية وعملا ولكن في مقابلها نصوص اخر انهاها في الحدائق الى سبعة ومنها الصحيح وغيره وبعيدة عن التاويل والحمل على غير التقية وان حمل الشيخ على حكمها الاخلال ببعض شروط المحلل بل في كشف اللثام بعد ان ذكر جملة منها قال وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بما في بعضها من كونها عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت انها تكون زوجة ويجوز له الرجوع اليها بعد تطليقتين فبعد العدة وان المراد بمضي الواحدة انه قد اتى بها ولكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها قال الحلبي في الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يطلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات او طلقها فراجعها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيح ابن مهزيار كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلاث مستقبلات و ان تلك التي طلقها ليس بشيء لانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع عليه السلام بخطه لا وصحيح منصور عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحوه خبر زرارة عن ابي جعفر وعلي عليهما السلام وقد اخبر محمد بن قيس عن ابي [جعفر] سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على ثلاثا لم تحل له ابدا وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام الا انه يمكن ارادة التسع منها بقرينة ابدا اي كونت الثلاث ثلاثا وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ترجيح الاول عليها من وجوه بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لاطلاق الكتاب والسنة لو سلم بعد اعراض الاصحاب الذين عرفت منهم ومنا واي ومن خصوصا بعد اشارة النصوص السابقة الى ان مضمونها قول عمر وان خالفه بعض اوليائه بل عن حكايته عن عمر وابي هريرة والشافعي ومالك والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم من الغريب عن المحدث البحراني هنا والطايفة في المقام بما لا طائل

محنة بل مرجعه الى اختلال الطريقة ولعله منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال ومن العجب ان ثاني الشهيدين الذي شرع هذا الاختلال قال في المقا[صد]
ان عمل الاصحاب على الاول فلا سبيل الى الخروج عنه فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت معه على ثلاث مستانفات وبطل حكم السابقتين
ولو طلق الذمي الذمية ثلثا ثم تزوجت بعد العدة ذميا جامعا لشرائط التحليل ثم بانت منه وترافعا الينا حكمنا لهما بالحل ولو اسلم الذمي ثم اسلمت هي بعد المحلل
الذمي حل للاول نكاحها بعقد مستانف بلا خلاف اجده بين الطلاق كما ادسنه وكذا الكلام في كل مشرك وبناء على جواز نكاح الذمية ابتداء فقصور طلاقها
ثلثا اوضح بل وان لم نقل به اذا طلقها بعد اسلامه او قبله ثم راجعها في العدة وهكذا ثلثا لان الرجعة ليس ابتداء نكاح والفرض عدم انفساخ نكاحه باسلامه وان لم يجوز
له ابتداء النكاح والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد لان العبرة في عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال فالحرة ثلث
وان كانت تحت عبد والامة اثنتان وان كانت تحت حر خلافا للعامة فالعبرة عندهم بالرجال وتظهر الثمرة في الحرة تحت العبد والامة تحت الحر وقد استفاضت
نصوصنا بخلافهم او تواترت ففي صحيح العيص بن القاسم ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء وتبيان ذلك ان العبد تكون تحته
الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها
وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن الى غير ذلك
من النصوص بل في النبوي العامي ايضا طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان بل في المسالك الاستدلال عليه في مقابلة العامة بقوله الطلاق مرتان الى آخره
لكونه في الحرة بقرينة قوله ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الايتان للحرة واما الامة فلمولاها ولا ينافي ذلك لا يحل لكم من حيث كونه خطابا للازواج
والاخذ انما هو الحر دون العبد ممنوع كونه خطابا للازواج بل عن الاداء من ماله الشامل للازواج وغيرهم وان كان هو كما ترى ضرورة امكان دعوى كون الايتان
ولو للمولى ايضا لكن الامر سهل بعد معلومية الحال من نصوص العترة الذين هم مع كتاب الله الخليفة عن النبي صلى الله عليه وآله فيهما لن يفترقا حتى يردا عليه الحوض
وكيف كان فلا تحل للاول بوطء المولى بلا خلاف للنصوص السابقة المعتضدة بالاصل وظاهر الكتاب وغيرهما وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم
على الملك فيستصحب ولان الطلاق نفى الحل كتابا وسنة حتى تنكح زوجا غيره وخصوص صحيح بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها
قال لا حتى تنكح زوجا غيره وخبره الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا
غيره وحتى تدخل في مثل ما خرجت منه وصحيح الحلبي عنه ايضا سئلته عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطاها قال لا
بعد ارادة المرتين من البائن فيه وموثق سماعة سئلته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل تحل له قال لا حتى تنكح زوجا غيره بعد التقييد
بالمرتين معتضدا ذلك كله بعمل الاصحاب قديما وحديثا عدا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحل لخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا
بائنا ثم اشتراها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء القاصر عن معارضته ما سمعت من وجوه فلا باس بطرحه او حمله على
التقية او غيره او بائنا بالنون لا الثاء لحمل البينونة على الشراء قبل الخروج من العدة او بعدها الا التطليقتين ويقيد اباحة الفرج بالشراء بما اذا نكحت زوجا
اخر او غير ذلك والايلاف به بعد عدم مكافاته فمن الغريب جمع الكاشاني بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهة مستدلا عليه بالصحيح الى ان سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قضى علي عليه السلام في هذا احلتها
آية وحرمتها آية وانا انهى عنها نفسي وولدي الذي هو ظاهر في التحريم خصوصا بعد خبر ابن سالم سئلت ابا جعفر عليه السلام عما روى الناس عن امير المؤمنين عليه السلام
عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلنا كيف ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فقلنا هل تكون احديهما نسخت الاخرى
ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده فقلنا ما منعه ان يبين فقال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه
اقام كتاب الله كله والحق كله ونحوه المروي عن كتاب علي بن جعفر ولو طلقها اي الامة مرة ثم اعتقت ثم تزوجها بعد العدة او راجعها بقيت معه على واحدة
لكمال الاولى ح فلو طلقها اخرى حرمت عليه حتى تحلل لها زوج فان عتقها او عتقه او عتقهما لا يهدم الطلاق ولا يغير ما عن حالها السابق للاصل وصحيح رفاعة
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام في العبد تكون عنده الامة فطلقها
تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وموثق هشام بن سالم عن ابي عبد الله ان العبد اذا كان تحته امة فطلقها تطليقة فاعتقا جميعا
كانت عنده على تطليقة واحدة وهي مع ما ترى من جمعها لشرائط الحجية معتضدة بعمل الاصحاب فما عن ابن الجنيد من ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع
الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى الحرائر فلا تحرم الا بالثالثة مؤيدا له بما في المسالك بما وقع لهم في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق في
التسمين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثنائه من انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار في الحكم والمقام منه كالاجتهاد في مقابلة النص
بعد تسليم ما ذكره وعلى كل حال فقد عرفت فيما تقدم ان مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصي يحلل المطلقة ثلثا
اذا وطئ وحصلت فيه الشرائط السابقة ولكن في رواية محمد بن مضارب لا يحلل قال سئلت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلل قال لا يحلل وقد اجاد بل لم
اجد عاملا بها الا ما عساه يظهر من الحر في وسائله فلا باس بحملها على خصي لا يحصل منه الجماع وربما يشهد له الخبر المروي على ما رواه الشيخ من انه قال يحلل ولا يحل بناء على يحلل لا يحلل تامل
ان المراد منه التفصيل بين مقطوع الخصيتين وكذا قد عرفت فيما تقدم من انه لو وطئ المحلل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة لا
وان لم يحصل اللذة لهما بناء على ان المراد الدخول المفروض تحققه بغيبوبة الحشفة كما هو واضح ولو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لها حصل التحليل قطعا
ولو كان قبله قبلا او دبرا فوطئها في الردة لم تحل لانفساخ عقد نكاحه بالردة اذ لا عدة لها فهو واضح وعلى اجنبي كوطئها ثم وجه ساقطا بما فيه محمد هنا قطعا وان

قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق لظهور النص والفتوى في اعتبار وطئها حال كونها زوجة ولذا لم يجد وطئها بعد عقده ما دام او طلاقها
قبل الدخول فان كان لشبهة فضلا عن غيرها كما هو واضح ولو كان هاعدة بوطئه لها دبرا فوطئها قبلا بعد الردة فيها فيقوى التحليل اذا فرض عوده الى الاسلام
فيها لانكشاف كونه وطي زوجة وكذا الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة الى الاقسام الثلثة والله العالم **فروع الاول** لو انقضت مدة فادعت انها
تزوجت وفارقها الزوج ومضت العدة وكان ذلك ممكنا في تلك المدة قبل قولها في القائل المشهور بل لم اجد فيه خلافا محققا يقبل بلا يمين لان الظاهر ان جملة
ذلك لا يعلم الا منها كالوطي وانقضاء العدة فانه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق ومن هنا قال في كشف اللثام لا يبعد تكليفها بالبينة فيهما
ولا انها ادعت امرا ممكنا ولا معارض لها كمدعي الوكالة مثلا على مال شخص او شرائه فانه يجوز اخذه منه لما ستعرفه ولا انها مصدقة على نفسها لما تسمعه
بل لان في رواية حماد الصحيحة عن ابي عبد الله في رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت له
قد تزوجت زوجا غيرك وحللتني لك نفسي ايصدق ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها بناء على عدم ارادة الشرطية بل ذلك
لعدم القائل به ولا نزاع مطلقا لو نافت المدعى من حيث كونه كذلك في تصديقه ولغير ذلك فيحمل على الندب ونحوه فيكون ح دليل المسئلة الا النصوص
المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في عدم الزوج او خلوها منه بموت ونحوه سواء كان معلوما او غير معلوم بل في بعضها ان اسالها البينة
كان تجد من يشهد ان ليس لها زوج وهو كالتعليل الشامل للمقام فانه قد يناقش بان ذلك غير المفروض الذي قد صرح في الكتاب والسنة باشتراط الحل بالنكاح
الذي هو غير الخلو منه وقبول قولها في الخلو من الزوج لا يقتضي قبوله في حصول التزويج كما انه قد يناقش في الدليل الاول بان مقتضاه جواز التناول من المدعي
الذي لا معارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول لا مطلقا ولذا لا يجوز دفع الوديعة اليه مثلا بمجرد دعوى الوكالة او الانتقال اليه والمقام من ذلك
ضرورة تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج لها فليس له نكاحها حتى يعلم ذلك ولو بطريق شرعي ومجرد قولها لم يثبت كونه طريقا لذلك ودعوى انه
من مهمات الزوج او تعذر مصادقته بعينه ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيان واضحة الفساد ضرورة عدم الضرر والحرج
عليها باجتناب شخص خاص عنها ومن ذلك يظهر انه لا وجه للاستدلال بما هو كالتعليل في النصوص المزبورة لقبول قولها في الخلو وحينئذ فينحصر الدليل
حينئذ بالصحيح المزبور على الشرط المذكور ولا ريب في ان الاحوط مراعاته خصوصا بعد ظهور عبارة المصنف في التنافي في التوقف في الحكم المزبور ثم قيد
ومن ذلك يعلم او كونه بعدم قبول قولها لو عينته وانكر اصل النكاح وان مال في المسالك الى قبوله في حصول التحليل وان لم يثبت موجب الزوجية لوجود
المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر ولا يثبت في
ذلك تقديم قوله لانه منكر واستصحاب الاصل والامكان اقامة البينة على اصل التزويج لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لمنع
في اصل دعواها مطلقا وناقشه في الحدائق بان ظاهر النصوص قبول قولها في دعواها حيث لا معارض لها في دعواها والا كانت من مسئلة المدعي والمنكر وبان
ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة الى غير خصمها على ان التكذيب اعم منه اذ يمكن فرض ذلك حيث لا دعوى بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالاجنبي نعم قد
عرفت انه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد امكان صدقها ولا منع فرضه بنحو ما ذكره حتى في صورة الدعوى بالطريق الذي ذكره فتامل **الثاني** اذا انكر
المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول بلا خلاف ولا اشكال لكونه امرا لا يعلم الا منهما وان كذبها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل واستدل له بان الفرض تعذر البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه وهو كما ترى
ضرورة عدم كونه مناطا التحقق موضوعاتها والموجود في المبسوط بعد ان ذكر تصديقها مع عدم المعارض فان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان غلب
على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها تجنبها وليس بحرام ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له ان يتزوج بها لجواز ان لا يعلم صدقها فكذبها ثم بان
له صدقها فصدقها فحل له ان يتزوج بها وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله وان كذبها على ارادة غلبة الظن بكذبها فالامر بالتجنب على ضرب من الندب
والاحتياط فيكون موافقا لما ذكره المصنف بقوله ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه وفي القواعد هو الاقرب وفي المسالك
هو الاقوى لما ذكره المصنف من تعذر اقامة البينة مع انها مصدقة في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه
وناقشه في الحدائق بنحو ما سمعته سابقا من انها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر فهي نظير ما لو ادعت ان لا زوج لها وادعى اخر انها زوجته
فان الظاهر انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج والحال انه يدعي زوجيتها وانما يقبل قولها مع عدم ذلك
كما هو الظاهر من الاخبار المتقدمة لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان القطع بجواز تزويجها وان ادعى مدع والا لزم تعطيل اكثر النساء بمجرد الدعوى الى ان يحكم
صاحبها عليها المخل بنظام الشرع وربما يمنع ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وتشاغله بقطعها الا ان ظاهر مجرد الدعوى يقتضي عدم جواز
التزويج وليس ذلك لتصديقها بل للاصل كغيرها من الدعاوي في المال وغيره كما هو واضح نعم قد يناقش بالشك في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما
في الايمان عليه ولذا يصدق كل منهما بيمينه مع عدم معارضة الاخر واما مع التعارض فيشكل ترجيح احدهما على الاخر من دون مرجح ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ
الترجيح بغلبة الظن في قول احدهما ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح ولا ينافي ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه نعم
قد يقال لا دليل على الترجيح بغلبة الظن الا ان يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند اهل الميزان فيتجه ح وجوب الاجتناب مع علمها بالاصابة
عليه بناء التحريم السالمة عن المعارض حتى الصحيح المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها اذا كانت ثقة في مفروض السؤال الذي هو خال عن تكذيب الزوج
لها فتامل جيدا ولو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم تحل عليه لاقرارها المؤاخذة به وان لم ترجع الا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها
لكونه في حق الغير ولو رجع هو او هي عن التكذيب الى التصديق حلت لاصالة صحة قول المسلم **الثالث** لو وطئها محرما كالوطي في الاحرام او في الصوم الواجب

وفي الحيض او نحو ذلك بل والقائل الاسكافي والشيخ فيما حكي عنهما لا تحل له لانه وطي منهي عنه فلا يكون مما اراده الشارع ولا سند لهما في ادلة التحليل الظاهرة في اعتبار
الواقعة بينه المستفاد منها الاذن فيه وقيل والقائل المشهور تحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح الذي قد جعله الشارع سببا للجواز والمقام من احكام
الوضع التي لا مانع من ترتب الشارع لها على المحرم بل قد عرفت في الاصول ترتيب المنهي وصحة العبادة في مسئلة الضد على العصيان بل المامور به ولا ريب ان سببا
المقام بطريق اولى ودعوى ظهور الادلة هنا ان الشرط الوطي المأذون فيه من حيث كونه كذلك وهو يتعلق بالمحرم وان لم يكن عبادة واضعف القاصرة ورة لمعتبر
الاذن المستفادة من الادلة من دعوى اعتبار ما في الشرطية فالاقوى حينئذ الحل في الفرض فضلا عن الحرمة في العارض لضيق وقت صلوة مثلا بل الظاهر عدم الفرق
بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعا وان افضاها الاطلاق الادلة ودعوى ظهور الاية في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي
يعقدها الولي واضعف الفاسد الظاهر ان امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما كما في غير المقام ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين المجنون
والعاقل نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لا من هذه الجهة بل لعدم بلوغها ذوق العسيلة نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ ومقتضاه الاشكال
في عدم حصوله بينهما اذا لم تكن مراهقة وفي المراهقة البحث السابق الا ان الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب الفرق وغيره من حصول التحليل بها وان كانت صغيرة
بناء على عدم اعتبار الحل في الوطي خصوصا عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للمحللة فان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال

في الرجعة

المقصد الثالث

في الرجعة التي هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرئة المطلقة الى النكاح السابق ولا خلاف بين المسلمين في اصل مشروعيتها
من الكتاب والسنة والاجماع كما لا خلاف بينهم في انها تصح الرجعة نطقا كقوله راجعتك وارتجعتك ورجعتك مطلقا او مع اضافة قوله الى نكاحي ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على انشاء المعنى المزبور على نفسها تفاوتها بالصراحة او بقرينة حال او مقال على حسب غيره من المعاني التي يراد ابرازها بالالفاظ الدالة عليها هذا
ولكن في الروضة بعد ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة قال في معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القران بقوله وبعولتهن احق بردهن وقوله فامساك
بمعروف لا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها لاحتمال غيرهما كالامساك باليد وفي البيت ونحوه وهو حسن وعلى ان ارادة
المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث ثم تختلف الالفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على اللفظ
بالاول منها من غير حاجة الى اخباره بذلك بخلاف الثاني فانه لا يحكم عليه بارادة المعنى المقصود به الا باخباره او وجود قرينة دالة على ذلك الذي يكون
بها صريحا فيهم كما هو واضح بادنى نظر انما الكلام في امرين لم اجد لهما محررا في كلام الاصحاب احدهما ان الرجعة من اقسام الايقاع فيعتبر حينئذ فيها قصد
الانشاء واللفظ الصريح الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والايقاعات او ليست كذلك بل هي من حقوق المطلق كما يومي اليه اتفاقهم
ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص فيها بل يسمع التصريح فضلا عن غيره بحصولها بالفعل المقتضي للزوجية بل يسمعها ايضا في ان انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك
مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الايقاعات بل يستمع تردد المصنف في قبولها التعليق ثانيهما اعتبار قصد معنى الرجوع فيها او يكفي حصول ما يقتضي
كونها زوجة له فعلا وان لم يتصور معنى الرجوع كما يومي اليه الحكم بكون كل من الوطء وانكار الطلاق رجعة وربما تسمع لهما فيما يأتي تتمة في الجملة وكذا
لا خلاف بينهم في انها تصح فعلا كالوطء بل الاجماع بقسميه عليه بل عن بعض العامة موافقتنا عليه قال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن القاسم من غشي امرأته
بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة غشيانه اياها رجعة ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطء بل لو قبل او لامس بشهوة او فعل
بعضها او نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج كان ذلك رجعة ايضا ولم يفتقر استيناف الى الوطء او التقبيل او اللمس بشهوة الى تقدم الرجعة في اللفظ لانها زوجة
ما دامت في العدة فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم رجوع بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد بل في التحرير
بانه لا حاجة الى نية الرجعة اذا تحقق القصد الى الفعل بالمطلقة وان كان ذاهلا عن الرجعة بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها الاطلاق النص
والفتوى نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظن انها غير المطلقة فواقعها مثلا
لكن في الحدائق وغيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل لان الاحكام صحة وبطلانا تدور وجودا وعدما بادارة مدار المقصود وهو كما ترى لا ينافي ما ذكرناه ضرورة
تحقق القصد الى الفعل في المفروض لكن بدون قصد الرجوع وهو امر زائد على اصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما وكذا ما قيل من ان
النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي لا يتحقق بقصد اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة
على حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد معنى الرجوع وبذلك يظهر ان الافعال رجوع وان لم يقصد بها ذلك لا دلالة على الرجوع كما صرح به
في جملة من العبارات بل قيل انه اقوى من اللفظ بل لعل مقتضى اطلاق الدليل والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم ايضا فيسقط حينئذ ما ذكره في المسالك من
التفريع من انه لو اوقع الوطء بقصد عدم الرجوع او مع عدم قصد الرجوع فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق رجعيا الا ان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لا
بقاؤه بحاله والا لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية راسا القيام الشبهة بل التعزير على الفعل المحرم
مع علمه لا مع الجهل بالتحريم فان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت بالطلاق اذ ليس هنا سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان من وقوع
الوطء في حال ظهور خلل النكاح وحصول البينونة منها ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ثم لو طلقها بائنا كان الطلاق مدخولا
بها نظرا الى الدخول الاول ولان الرجعة رد النكاح الذي ابطله الطلاق الى الزوج ومثله ما لو ارتدت المرئة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعاد الى
الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى هنا بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يقطع
انقضاء العدة فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقد مختلفين واثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الاسلام ويكون الوطء مصادفا
للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وبعدمه في تبديل الدين كان حسنا بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من انه بالاسلام في العدة

ينكشف

ينكشف البقاء على الزوجية ولعل المقام اولى من جهة كثرة النصوص بان الرجعية في العدة زوجة المنزل على ارادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها بل لعل ذلك
اولى من عدم ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرناه عند التأمل ولو انكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه يتضمن التمسك
بالزوجية بل في المسالك هو ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا ولعل الاولى
الاستدلال بصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا
على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما تستحلف ان
انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار
الطلاق رجعة ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ضرورة ان انكار اصل الطلاق مناف لقصد الرجعة ومن هنا استشكل بعضهم
الحكم المزبور بان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكاره يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والا لكان الشيء سببا في النقيضين ولا يحتاج في
دفعه في المسالك بان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود
حينئذ من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة باي لفظ دل عليه وهذا منه بل في الاخير منه ما لا يخفى في ظهور النص والفتوى بارادة الحقيقة من الانكار
الذي يترتب عليه الرجوع بل في الاول ايضا ما لا يخفى ان كان المراد تحقق معنى الرجعة فيه لان المراد منه انه رجعة شرعا وان لم يتحقق معناها ولا قصده ولكن ذلك
ليس باولى من القول بعدم اعتبار انشاء معنى الرجوع فيها بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا بل والفعل وان لم يقصد معنى الرجوع وبذلك
يتفق خبر الانكار والفعل بل يكفي فيه قوله حينئذ هي زوجتي الان واما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الانكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية
وارادة البقاء على النكاح الاول والا لو سكت وانكر بالطلاق وهذا معنى قول المصنف لانه يتضمن اي يستلزمه ويقتضيه فهو كما ترى وان ابداه بعضهم بان
ارادة الزوجية والرغبة فيها بعد الطلاق ضرب من الرجوع اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والمحبة المدلول عليها استلزاما بالانكار اذ فيه
ان مقتضى ذلك اعتبار ان لا يظهر منه عدم ارادة الرجوع من حيث ان الرجعة به انما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل اليها
مع ان النص وكلام الاصحاب مطلق فلا محيص حينئذ عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل من قول
او فعل على التمسك بالزوجية فعلا وان ذهل عن معنى الطلاق وهو مراد المصنف ومن ذلك يعلم انه لا وجه لكثير مما في كتب المتاخرين ومتاخريهم ودعوى ان خصوص
الوطء مثلا والانكار رجعة تعبدا وان لم يكن فيهما انشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من افراد الرجعة المعتبر فيها انشاء معنى الرجوع يدفعها انه لا دليل
معتد به على اعتبار ذلك فيها كي يلتزم لاخراج هذين القسمين من بين افرادها قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن كقوله فامساك بمعروف وغيرهما اعم من اعتبار الامرين
المزبورين فيها فينبغي حينئذ ما يستفاد من تحققها بالانكار والفعل مجردا عنهما من كون الرجعة مطلقا كذلك بحاله من غير معارض خصوصا بعد ظهور
النص والفتوى في ان الرجعة شيء واحد لا انها امران احدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الافعال والانكار من الاقوال وربما كان في
التأمل في كلمات الاساطين منهم في المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك وكيف كان فلا يجب الاشهاد في الرجعة بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه
وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة بل يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان الطلاق
لا يكون بغير شهود وان الرجوع بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وقال الصادق في صحيح الحلبي او حسنه في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب
الي ولا ارى بالذي صنع باسا الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك عدم قبول قوله في بعض الاحوال الناشي من تقصيره في عدم الاشهاد وقوله واشهدوا
ذوي عدل في الطلاق لا الرجعة او محمول على الندب لما عرفت ولو قال راجعتك اذا شئت او ان شئت واذا جاء راس الشهر لم يقع ولو قالت شئت على المشهور كما
في المسالك بل نسبه فيها الى الشيخ واتباعه والمتاخرين لنحو ما سمعته في غيرها من اقسام العقود والانشاءات من منافاته لظاهر ما دل على السببية المقتضية
لعدم تخلف الاثر ولكن مع ذلك قال المصنف فيه تردد ومن ذلك وما كشف اللثام من انه لا يشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا تحقق بالافعال الدالة
عليه فلا يشترط فيها الايقاع ولا الانشاء قلت هو مؤيد لما ذكرناه سابقا لكن مع ذلك قد يناقش بان عدم اعتبار الانشاء فيها لا ينافي عدم قبول التعليق فيما لو
قصد بها ذلك اذ لا مانع من ترتب اثرها على انشاء الرجعة المجرد عن التعليق وان لم نقل باعتبار ذلك فيها وانه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن اصل
الانشاء فضلا عن انشاء معنى الرجوع فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق اللهم الا ان يقال انها بعد ان لم تكن من اقسام الايقاع المعتبر فيها ذلك
ولو نظائر ادلة السببية تصح في المعلق على حسب غيرها من اقسام الانشاء القابل لذلك نحو قول السيد لعبده اكرم زيدا ان جاءك او اذا جاءك راس الشهر ونحو
ذلك فان انشاءها حينئذ يومي به من هذا القبيل لا من قبيل انشاء الايقاع وفيه انه لا شك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضي الفسخ الى سبب لم يثبت سببية
المعلق ولا الطلاق يناسبه فالاصل عدم حصوله وقد يدفع بانه يكفي اطلاق ادلة الرجعة التي قد عرفت مفادها تحققها بما يحصل من قول او فعل يقتضي
البقاء على الزوجية السابقة وان لم يقصد انشاء معنى الرجوع ولا ريب في حصوله بقوله انت زوجتي اذا جاء راس الشهر او اذا رضيت او رضي زيد وحصل المعلق
عليه والعامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق مبني على انها عندهم استباحة بضع فكانت كالنكاح الذي لا يقبله لا كالطلاق الذي هو خروج
استباحة العضو وهو كما ترى مجرد استحسان واعتبار ومبني على اصل فاسد فتدبر جيدا ولو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح في المشهور على ما قيل لان الرجعة
ابتداء الزوجية وان لم نقل ان الرجعة ابتداء نكاح بل انها نحلها غير قابل للرجوع ضرورة انقضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلا عن علقته في المطلقة رجعيا
ومن هنا يبين منه لو لم تكن مطلقة وما دل على اقتضاء الرجعة الرجوع انما هو مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لا مع فرض حصول سبب اخر له ودعوى حصر
الرجعة بمعنى تاثيرها منع الطلاق فلو ان طلقها حينئذ واضعف الفساد ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه الارتداد نعم قد يقال البناء على ما ذكرنا

سابقا من المراعات فى الفسخ بالارتداد بالاسلام وعدمه الى انقضاء العدة فيتجه صحة الرجعة والطلاق ايضا مراعى باسلامها فى العدة لانكشاف حصول الطلاق فى
المحل القابل لهما ولعله لهذا نظر الفاضل من العامرية فقال تصح الرجعة موقوفا على القول بان الاسلام فى العدة عود جديد من حينه فلا ريب فى عدم صحة الرجعة
فضلا عن الطلاق بعدها وعلى هذا ينبغى ان يكون بناء الاسلام كان منه ينبغى التردد لا ما ذكره المصنف بقوله وفيه تردد وينشأ من كون الرجعية زوجة وان
تبعه عليه الفاضل وغيره فانه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافى بينونتها بسبب آخر ومواردة كما اذا لم تكن مطلقة فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك وان
قلنا انها زوجة لو كانا الزوجية فى الاحكام بل من ذلك يظهر لك ما فى المسالك وغيرها من بناء المسألة على ان الطلاق الواقع بحكم الزوجية وضامن لا يغير
بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب فى زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم وطئها بغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول فتحرمها اذا كمل العدة
وفى كشف اللثام بانها ابتداء نكاح فان الطلاق زواله وانه لا يعود والطلاق الرجعى عليه اجماع لثبوت احكامها لها الثانى بعكسه وجوب الحد ووطئها
ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها بالعكس بل فى كشف اللثام ونسبته الى المفهوم من الاخبار والاحكام والفتاوى وذا دبابها
لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح ولو كان كذلك لافتقر الى اذنها ضرورة عدم مدخلية ذلك فى صحة رجوعها مرتدة كضرورة عدم كونها زوجة
والا لم يكن للرجوع بها معنى وان الها احكام الزوجية وكذا بناء المسألة على ان الرجعة ابتداء نكاح واستدامة اذ على التقديرين يتجه عدم صحة الرجعة لانفساخ
النكاح بالردة فلا معنى لاستدامته واحتمال عدم الفسخ بالردة هنا لعدم مصادفتها الذى تفسخه وانما صادفت مطلقة لها علقة يدفعها ان العلقة المزبورة
هى علقة النكاح الاول الذى لا يصلح رجوعه مع الردة ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة لو رجع بها ولو لا ما استثنينا
من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحا جديدا لاتجه حينئذ جواز الاستمتاع بها بل لا يتبين منه حتى اذا انقضت العدة مرتدة
كما لا يخفى على المتأمل وكذا الكلام لو فرض ارتداد الزوج فى زمن العدة الرجعية لم يكن له الرجوع على حسب ما سمعت فى بدنك ظهر لك ان ما فى القواعد من ان الاقرب جواز
الرجوع لا يخلو من نظر او منع فلو اسلمت بعد ذلك استانف الرجعة ان شاء لفساد الرجعة السابقة الا بناء على الكشف الذى ذكرناه نعم لو كان عنده ذمية فاسلم
ثم طلقها رجعيا ثم راجعها فى العدة قيل لا يجوز لان الرجعة كالعقد المستانف المفروض عدم جوازه عليها ابتداء ولان الاول قد انفسخ بالطلاق ولكن الوجه الجواز
لانها لم تخرج عن زوجيته كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع فهى برجوعه لها فى العدة كالمستدامة التى لم
يطلقها على ان النكاح الاول لو كان زائلا بالطلاق الرجعى لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول مستلزم اعادة المعدوم والثانى منتف اجماعا ولا
لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع هذا وظاهر
عبارة المصنف وغيره ان موضوع المسألة الاولى الارتداد بل كاد يكون صريح بعضهم لكن فى كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابيا وكانه لما احتمال صحة
الرجعة فى غيرها وبينه انه لا فرق فى الارتداد بين الكتابية وغيرها لان الارتداد من حيث كونه ارتدادا فاسخا للنكاح الا مع العود للاسلام فى العدة وبين
الارتداد بالكتابية بجعلها حكم الذمية انه يجوز استدامة نكاحها والا اتجه حينئذ جواز الرجوع بها لان الرجعة ليس ابتداء نكاح فيكون حكم المسألة الاولى
كالثانية مع انك قد عرفت ان المشهور عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية فان الامر بالعكس فالمتجه جعل موضوع المسألة الارتداد مطلقا كما ان المتجه
القول بعدم جواز الرجعة فيه وكيف كان فقد ظهر بذلك جواز الرجوع بالزوجة فى الاحرام لعدم كونه ابتداء نكاح بل يجوز مراجعة الامة لمن نكحها قبل نكاح الحرة
لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة وقلنا بعدم انفساخ نكاح الامة فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها وان لم يجز له ابتداء النكاح الى غير ذلك مما لا يخفى عليك
وجهه ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعى الظاهر الموافق للاصل
مع فرض عدم الخلوة بها والا كان البحث السابق فى النكاح وكذا لو كانت هى المدعية انه طلقها بعد الدخول فلى الرجعة فانكرت الدخول ضرورة اتحاد المدرك فى المسألة
من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها نعم يختلفان فى الزامه بالاحكام على مقتضى اقراره من عدم جواز نكاح اختها والخامسة الا بعد طلاقها فى الاولى
بخلاف الثانى فانه يكفى فى الجواز انقضاء العدة واما حكم المهر بالنظر الى تنصيفه والمطالبة به وغير ذلك فقد تقدم فى كتاب النكاح تفصيل القول فيه فى هذا
الفرض وفيما لو كانت الدعوى منها الدخول وانكره هو على انه واضح بادنى التفات الى القواعد العامة المتعلقة بالاقرار ونحوه و رجعة الاخرس بالفعل
كغيره بالقول او الاشارة الدالة على المراجعة وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو الذى يقتضيه ما سمعته من الاجتزاء بذلك منه فى النكاح كما عن الصدوقين من
من اختصاص ذلك بان يأخذ القناع عن راسها واضح الفساد لعدم دليل صالح للتقييد ما دل على قيام مطلق اشارته مقام اللفظ الذى يقع من غيره ومن هنا قال
المصنف هو شاذ وان استند فى النافع الى رواية بل عن الشيخ وابن البراج ذلك ايضا الا انه لم نقف عليها نعم روى السكونى عن الصادق عليه السلام طلاق الاخرس
ان يأخذ مقنعتها ويضع على راسها ويعتزلها ولا اشارة فيه الى الرجعة اللهم الا ان يكون قد فهموا ذلك منه بالضد وربما نسب ذلك الى كتاب الفقه المنسوب
الى الرضا عليه السلام لكن قد عرفت غير مرة عدم تحقق مثل هذه النسبة عندنا والامر سهل بعد وضوح الحال بل يمكن حمل الرواية على تقدير ما بل وعبارة الصدوق
على ارادة كون ذلك احد الافراد واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض فى زمان محتمل واقله فى الحرة ستة وعشرون يوما ولحظتان احدهما بعد وقوع الطلاق
والاخرى لتحقق الطهر الثالث والخروج من العدة لا جزء منها لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح الرجعة فيها ويصح العقد بها فيه بل هى منها لان
الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو كما ترى لا يدل على المدعى وقد ينقص الاقل بان تلد فى الحرة بثلاثة وعشرين يوما بان يطلقها بعد الوضع وقبل ان
دم النفاس المعدود بحيضة ولا حد لاقله بلحظة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة واما الامة فاقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوما
ولحظتان بل ينقص الاقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر وعلى كل حال فان ادعت الانقضاء فى الزمان المحتمل فانكر الزوج مع اتفاقهما على تاريخ
الطلاق او سكوتهما فالقول قولها مع يمينها لقول ابى جعفر عليه السلام فى صحيح زرارة وحسنه الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت والصادق عليه السلام

فقولهم

كتاب الطلاق

فى قولهم ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن قد فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض والطهر والحمل وغيرها من النصوص الدالة على تصديقهن فى
ذلك بل قد يشعر النهى عن الكتمان فى الآية بائتمانهن على ذلك نحو قولهم ولا تكتموا الشهادة على انه شىء لا يعلم الا من قبلها فتصدق فيه بل مقتضى الاطلاق ما سمعت
عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره لكن فى ربع العبرة قبول دعوى غير المعتاد من المرأة الا بشهادة اربع نسوة مطلعات على باطن امرها ناسبا له الى ظاهر الروايات
ولم نقف الا على المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال فى امرأة ادعت انها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى
على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهى كاذبة وعن الشيخ حمله على التهمة وجماعة من الاخبار وفى المسالك بعد ان ذكر ما ذكرناه مع زيادة عدم الفرق بين مستقيمة
الحيض والطهر وغيرها لعموم النص وامكان تغيير العادة قال وينبغى استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفى بعض الاخبار انه لا يقبل منها
غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد للمعتبر ولا باس به مع التهمة وان ضعف مأخذه وفى الحدائق بعد ان ذكر الشيخ قال انه
جيد لما تقدم من النصوص الدالة على قبول قولها فى امثال هذه الامور ثم حكى عن الشهيد ما سمعت ثم قال لا اعرف له وجها اذ ليس الا الخبر المزبور المعارض بالاصح
سندا واكثر عددا واصرح دلالة فيتعين حمله على التهمة قلت ان كان مراد الجميع انه فى حال التهمة يكون الامر كما ذكره الشهيد وجوبا فغير قاصر الخبر المزبور
عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغير ما بل وباطلاق فتوى الاصحاب حتى قيل انه من المقطوع به فى كلامهم وان كان المراد استحبابا السؤال حال
التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعى المحتاج فيه الى حكم من الحاكم لقطع الخصومة فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقا ثم يشرع
للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك وان كان مراد الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها بل ومع من يشهد بان عادتها خلاف ما ذكرت لما
عرفت من اختلاف امكان العادة ثم انه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الامكان فجاء وقت الامكان ففى المسالك نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت
وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففى تصديقها الآن وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع
غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان ولو ادعت انقضاءها بالاشهر وكان تاريخ الطلاق معلوما رجع الى الحساب
وان لم يعلم او اختلفا فيه فانكر الزوج انقضاءها لم يقبل وكان القول قول الزوج لان مرجع هذا الاختلاف فى الحقيقة الى الاختلاف فى زمان ايقاع الطلاق
ولا ريب ان القول قوله فيه لاصالة بقائها فى العدة مؤيدا باصالة تأخر الحادث لكن قد يقال بانه لا يعارض اطلاق الصحيح المزبور الذى مقتضاه رجوع
امر العدة الى النساء والا لاقتضى تقديم قوله ايضا فى عدم الانقضاء بالحيض والوضع ضرورة كون مقتضى الاصل فيهما البقاء على الزوجية ايضا وقد
دفع بان النزاع هنا فى الحقيقة ليس فى العدة فيقبل قولها ان توجه اليها فى الظاهر بل هو فى زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلا فى الاطلاق وبذلك يظهر
حينئذ ان المراد بالاصل ليس اصل البقاء بل هو اصل عدم تقدم الطلاق فيتجه اذا الجميع كما ترى مع قطع النظر عن شهرة الاصحاب واتفاقهم بعد ظهور النصوص
فى جعل امر العدة اليها انها اذا ادعت صدقت المقتضى للحكم بصدقها متى كان محتملا بل قد يقال ان مقتضى ذلك تقديم قولها فى الانقضاء بالاقراء وان
كذبها الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الاقراء لان احتمال صدقها كاف فى تصديقها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشتراط قبول
قول الزوج بالاتفاق على مضى زمان صالح كما عن بعضهم من عبارة المتن ونحوها وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقة مثلا فانكرت هى فان القول
قولها وان كان الطلاق فعله لان الاصل بقاء علقة الزوجية التى كانت اولا قيدنا بان الاصل تأخر زمان وقوع الطلاق بل لا فرق فى ذلك بين كون العدة بالحيض والاشهر
ولو كانت حاملا فادعت انقضاء عدتها مثلا بالوضع فانكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها لاطلاق الادلة فيه ايضا ولم تكلف باتيانه
ولا باحضار الولد الذى قد تعجز عن احضاره لاطلاق ما دل على تصديقهن فى العدة ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته او سرقته لاطلاق
قول الصادق عليه السلام فوض الله اليها الحمل الذى منه هذا ولانه قد يتعذر او يتعسر عليها الاشهاد على ذلك فى كل حال بل فى القواعد تصدق حتى لو ادعت
الانقضاء بوضع ميت او حيا ناقصا او كاملا معرضا بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور
القوابل ومنهم من كلفها فى الميت والسقط ايضا لان ناتا لها من العسر يمكنها من الاشهاد هذا ولكن فى المسالك وغيرها تقييد تصديقها فى ذلك بالامكان ايضا
قال فيختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيه ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة
فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان فى الاول و
ثمانون يوما ولحظتان فى الثانى واربعون ولحظتان فى الثالث لقوله صلى الله عليه وآله يجمع احدكم فى بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة
واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح قلت لم نعثر على الخبر المزبور فى طرقنا لكن مضمونه موجود ففى موثق ابن الجهم سمعت ابا الحسن الرضا عليه السلام يقول
قال ابو جعفر ان النطفة تكون فى الرحم اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين وفى
صحيح زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث طويل الى ان قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين
يوما وفى خبر محمد بن اسماعيل او غيره عن ابى جعفر اربعين ليلة نطفة واربعين ليلة علقة واربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم يبعث الله ملكين خلاقين
بل مال المحدث البحرانى الى القول المزبور لهذه النصوص معرضا بالشهيد الثانى انه لم يعثر عليها والا لم يكن له مناص عن القول المزبور وفى الرياض انه قبل
الثلاثة بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع الجهل والمخالفة وهى غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة لكن فيه انه لم نعثر على عامل معتد به
فى هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها لخصوص ما فى المولود سقطا وكان لان تصديقها فى اصل الوضع لا ينافى عدم
قبول قولها فى نقصه ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما جزم به فى المسالك اولا من دعوى ولادة ولد تاما قبل الستة اشهر ولعله لذا اطلق الاصحاب قبول دعواها
الوضع من غير تعرض لامكانه على الوجه المزبور بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد ولعله لعدم مدخلية صدقها كذبها اذ لا فى قبول قولها فى اصل الوضع

استخلافا لها

تأمل جيدا ولو ادعت الحمل فأنكر الزوج كان القول قوله وان احضرت ولدا فانكر ولادتها له لاحتمال الالتقاط ونحوه وحينئذ فالقول قوله على كل حال بلا خلاف
اجده فيه بين من تعرض له للاصل وغيره ولامكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرد قولها فيه نعم الولد للفراش انما هو بعد ثبوت ولادتها له على فراشه ولكن اختيار
الايتمان على انقضاء العدة انما هي اذا كانت حقيقة العدة معلومة انها بالوضع او بالاشهر او بالاقراء دون ما اذا ادعت حقيقتها نعم قد يشكل باطلاق قول
الصادق عليه السلام تفويض الله الحمل الى الحابلة والاقراء العدة الى الحابل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي استشعر منه الايتمان كما انه قد يشكل ما سمعته من عدم
تصديقها بالولادة لامكان اقامتها البينة بما تقدم سابقا في المعلوم انها حامل وانكر الزوج ولادتها اللهم الا ان يفرق بينهما بالاجماع على قبولها
هناك دونه هنا فتأمل جيدا واذا ادعت انقضاء العدة التي يرجع امرها اليها بالاقراء او الاشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى ثم ادعى هو الرجعة قبل ذلك
فالقول قول المرأة بيمينها البتة في المقبل على عدم العلم في القولي لاصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة بل قد عرفت فيما
تقدم انه محكوم بترتب اثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه فهو باق على مقتضاه في صور الشك التي منها المقام الذي لم يحصل فيه قول الزوج حجة شرعية في
ذلك بل الظاهر عدم الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة قبله وبين العكس ضرورة اتحادهما في الدليل المزبور نعم لو راجعها فادعت بعد
ان رجعته بتحقق الرجعة من انقضاء العدة قبل الرجعة لتقع الرجعة في غير محلها فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة فدعواها حينئذ تقدم على مدعي
الفساد وقبول قولها انما يقبل مع عدم معارضته لمثل الاصل المزبور الذي لا طريق لافساده ولو باخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه والاصل في
المسألة عبارة المبسوط وهي انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها
وانقضاء عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فتحلف على انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان
انعكس الامر كان القول قوله مع يمينه لانها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل
منها الا انه مع ذلك يحكم برفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهرا ووجب عليه الحلف لجواز صدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت
الدعويان او جهل السابقة فمنهم من اقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق
كل منهما والاصل ان لا رجعة وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل عبارة القواعد على المسألة على موافقته بان تكون الفاء في التعقيب وهي نحو عبارة الكتاب قال ولو
ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قدم قولها مع اليمين ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لاصالة صحة الرجعة وحينئذ يكون
الفاضلان ساكتين عن صورة اقتران الدعويين وجهل السابقة وفيه ان الاقوى عدم الافتراق بين الاقتران وترتب احدهما وضعا على الاخرى ثم كيف
يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعة بل الاولى ان يقال مع اعترافها بالرجعة وعدمه بعد ان كانت
دعواها المفروض قبول قولها فيها يتقدم زمان انقضاء العدة على زمان الرجعة واعترافها بحصول ما تحقق به الرجعة من القول مثلا لا ينافي الحكم بفساده
بسبب تأخره عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع امرها اليها انها متى ادعت صدقت في دعوى ان تقدم انقضاء العدة على الرجوع من احوال العدة التي
لم يجعل اليها وانما الذي جعل اليها نفس العدة انقضاء او بقاء لا تقدمه على الرجوع ونحوه بل يدفعها اطلاق النصوص المتضمنة لكون العدة اليها الذي
منه قولها قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع بان قالت قد انقضت
يوم الجمعة وصدقها على ذلك ولكن قال هو رجوعي يوم الخميس وقالت هي مثلا يوم السبت فان القول قولها وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت
هي انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج قد انقضت يوم السبت فان القول قولها في العدة المجعول امرها اليها وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع والانقضاء
بل هي تقول قد انقضت عدتي قبل رجوعك وهو يقول قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك ولو ان اعترافها بالرجعة يقتضي الحكم بها عليها لاصالة الصحة
لاقتضى مثله لو قال رجعت منك فقالت هي قد انقضت عدتي ضرورة كون الاصل الصحة ايضا والاعتراف هنا لا مدخلية له لكون المعتد من جانب واحد
بل نظيره قول المطلق هي طالق في الامر فيقول نعم وهو كقول المشتري بعتني وانت غير بالغ لكون البيع مشترك الوقوع من الجانبين فقوله منافيات
لفعله نحو قول البائع بعتك وانا صبي وحينئذ فاصالة الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضي الحكم به على المرضا في ثبوت الفساد لقبول
قولها في تقدم الانقضاء المقتضي له بل الظاهر كون الحكم كذلك لو كانت العدة بالاشهر والفرض ان النزاع قد وقع بعد انقضائها في حصول الرجعة
في اثنائها او خارج عنها فانه لا يحكم بكونها امته بمجرد قول الزوج وعدم الحكم بذلك كاف في عدم استحقاق الزوجية على المرأة الثابت بينونتها منه بالطلاق
المتوقف فسخه على الرجوع في العدة ولم يثبت وبذلك ظهر لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ضرورة انك قد عرفت عدم قبول قول الزوج
في حال من الاحوال من غير فرق بين اعترافها باصل الرجعة وعدمه واتفاقهما على تعيين زمانها واختلافهما في زمن الانقضاء او بالعكس وبين اطلاقهما
الدعوى من كل منهما بل ان لم نقل بقبول قولها في الاخير كان كل منهما مدعيا منكرا فيتحالفان فلا تتحقق رجعة ايضا الا مع فرض النكول والاصل الصحة لا يحكم
به على الاخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد مع انه معارض بالطلاق مادام على قبول قولها فافهم جيدا هذا كله اذا لم تتزوج والا فاذا تزوجت كانت الدعوى
عليها وعلى زوجها فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح لو ادعى زوجية امرأة رجل والتفصيل الذي تقدم سابقا يأتي هنا وهو واضح بادنى التفات كوضوح
ثبوت زوجيته للمدعي الرجعة لو اقام بينة وان لم تعلم هي بذلك فانه حينئذ احق بها من الاخير بلا خلاف اجده نصا وفتوى الا ما يحكى عن بعض المحدثين من
اشتراط صحة الرجعة بعلمها المستفاد من بعض النصوص الشاذة القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه بل في بعض النصوص عن امير المؤمنين عليه السلام نسبة ذلك الى
عمر وانه لا يفرق بجنون فالمسألة حينئذ من الواضحات وان اطنب فيها المحدث البحراني وقال لولا الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكي عن عمر المخالف
لفتوى الاصحاب اجمع ان المسألة قد بقيت في قالب الاشكال والله الموفق لنا ولهم في كشف الحال وتسديد المقال فلو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة

فصل

فصدقته فانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج فلا يقبل من المولى ذلك الا ببينة لان الامر في العدة اليها ولكون الحق بينهما وقد ارتفعت
سلطنة المولى عنهما ما داما عليه وان المعلوم ان الطلاق الرجعي والرجعة فيه من توابعه فالامر فيه اليهما بل في المسالك ان الشيخ فيما حكي عنه انه لا يكلف الزوج اليمين — بالنكاح
على ما ادعاه لما عرفت من اختصاص تعلق حق النكاح بالزوجين ولكن فيه تردد ينشأ من ذلك ومن كون المولى في الحقيقة مدعيا لارتفاع علقة النكاح فيتوجه
له اليمين عليه لعموم اليمين على من انكر كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلا ولعله الاقوى **المقصد الرابع** في جواز استعمال الحيل وهو باب واسع
في الفقه يختلف باختلاف اذهان الفقهاء حدة وقصورا وقد اشار الائمة عليهم السلام اليه في الجملة في التخلص من الربا والزكوة وغيرهما بل في صحيح ابن الحجاج
نوع مدح لذلك قال سألته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم قال لا بأس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون — ودينار بالفي درهم
انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال بل قد ورد
في الصلوة لا يبطلها ما فيه يحتال لها فتدبرها وما ورد في تفسير العسكري في تفسير قوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين
عن علي بن الحسين عليهما السلام كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر نهاهم الله وانبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا منها لانفسهم — يكونون
ما حرم الله تعالى فخدوا اخاديد وعملوا طرقا تؤدي الى حياض فيتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجاءت الحيتان يوم السبت
جارية على امان لها فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع
فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها وكانوا يأخذون يوم الاحد ويقولون ما
اصطدنا في السبت وانما اصطدنا في الاحد وكذب اعداء الله بل كانوا آخذين لها باخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم ولعله
لموافقة الحيلة للتخلص من النهي عن الاصطياد ليوم السبت او لعلو فيه منافاة ذلك للغرض المراد من النهي عن الاصطياد وهو الطاعة والامتثال في مقام الاختبار
لهم ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الازمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكوة ببيع شيء ذي قيمة رديئة بالف دينار مثلا من فقير برضاه ليحتسب
عليه ما في ذمته عن نفسه ولو فرض انه يدفع له شيئا فشيئا مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والآجل
بكف حاجة الفقراء من مال الاغنياء بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق وكل شيء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اومأ الى ذلك
غير واحد من الاساطين ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية كما هو واضح ولعل ذلك هو الوجه في
بطلان الاحتيال المزبور لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور حتى انه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك اذ هو كما ترى ضرورة
امكان تحقق القصد ولو لارادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض اذ لا يجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة انما يحلل
النظر بل اشارت اليه النصوص في بيع ما يساوي القليل بالكثير تحصيلا للربح الذي به يتخلص عن الربا الذي منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع من حرمة
الربا فليس هو عائدا على نقض غرض اصل المشروعية فالتحقيق حينئذ ما عرفت نعم قد يقال ان فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض فلا ينافيه ما يصنعه
بعض حكام الشرع في بعض الاحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك ضرورة انه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في اول امره ثم ادركه التوفيق
الندامة بعد ذلك ثم صار صفر الكف وما له صار كذلك ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلا فان الظاهر جواز السعي في خلاصه بل رجحانه بالطرق الشرعية التي
يندرج بها في الاحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ونحو ذلك من الموازين الشرعية المأمور بها وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز التوصل بالحيل
المباحة شرعا دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت لاطلاق الادلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ومطلوبه بل لو توصل بالمحرمة
اثم وتمت الحيلة وترتب الحكم الشرعي عليها باعتبار تحقق موضوعه وعنوانه فلو ان امرأة مثلا حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها بناء انه
يريد ان يتزوج بها فقد فعلت هي وولدها محرما ولكن حرمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا لتحقق موضوعه وان كان المقصود منه ذلك ومثله
غيره الا ان يثبت من الشارع ما يقتضي معاملته بضد غرضه كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الارث ونحوهما او توصل بالمحلل كما لو سبق الولد
الى المعقود عليها في صورة الفرض لم يأثم وترتب حكم حرمة نكاح حليلة الولد وكذا لو كرهت المرأة زوجها وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت فتقول بترتب
عليه ذلك وان لم يزل اعتقادها فانفسخ النكاح وبانت منه فعلا مع عدم الدخول والى انقضاء العدة معه اذا لم تتب وللمناقشة فيه في الحد لو بان
انه اظهار الكفر من غير زوال الاعتقاد الاسلامي وهو غير موجب للارتداد شرعا بعد فيها ما عرفت من امكان فرضها بالارتداد القولي نعم قد يناقش فيما عد
من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة في يوم واحد بان يتزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثانيا ويطلقها من غير دخول
فتحل للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها فسقطت العدة الاولى عنها بنكاح ذي العدة لها فانها لا عدة عليها للنكاح وهكذا الثاني والثالث لعدم تمامية
الفرض ولا عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان
الزامهم بمثل هذا مشنعا عليهم في طلاق الخلع والطلاق البائن بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل ثم قال والوضع الذي لزمت هذه الشناعة فيه العامة
دون الامامية انهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض وفي طهر المواقعة من غير استبانة طهر والامامية تمنع ذلك ولذا سلمت مما وقع فيه المخالفون
لكن فيه انه لا يلزم لهم في المتمتع بها اذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول وهكذا الآخر الى العشرة ولا مخلص من ذلك الا بدعوى سقوط
العدة الاولى لغير الزوج الاول كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكي عنه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانقطاع حكم العدة الاولى
بالعقد الثاني عليها فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه ضرورة عدم صدق ذات عدة من النكاح الاول عليها مع انها ذات تبعل
ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه بل ربما قيل انه ظاهر المشهور والله العالم ولو ادعى عليه بقربوع عنه باسقاط

او تسلم او غيرهما فخشي من جواب غواه بدعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين فانكر الاستدانة وحلف جاز لكن
بشرط ان يوري ما يخرج به عن الكذب في اصل الكلام وعن الحنث في اليمين بل هو في الثاني اكد بان يضمر في نفسه شرطا او مكانا او زمانا او حالا من الاحوال التي يخرج بها
عن ذلك بل في ثاني الشهيدين في المسالك لم يعتبر من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة وكذا الكلام لو خشي الحبس ظلما لاعسار ونحوه بدين يدعى عليه فانكره
وحلف كذلك ولا اشكال في ذلك بان مقتضى الخروج عن الكذب عن الحلف كاذبا او كان المدعي محقا لمعلومية اختصاص جواز المزبور بمكان الضرورة والا فالتبرئة ابدا
بينة المدعي اذا كان محقا على وجه لا يجديه التورية المزبورة في دفع اثم الكذب في الحلف بالله كاذبا للمدعى عليه اذا كان ظالما كما انها تنفع الحالف اذا كان مظلوما
في الدعوى نفي خبر مسعدة بن صدقة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز في النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع
ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه نوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وفي نفيه الطلاق صحيح صفوان
سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز با
لتورية المزبورة بل اقصاه الجواز ولاحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمة الكذب فضلا عن الحلف بالله كاذبا فانه فرض من دعيه
قسم خاص لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرم بدفعه ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الغرض قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال
على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وقال الوليد بن هشام المرادي
قدمت من مصر ومعي رقيق ومررت بالعشار فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار فقال
ليس عليك شيء وفي صحيح الحلبي سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وخبر محمد بن مسعود الطائي قلت لابي الحسن عليه السلام
ان امي تصدقت علي بدار لها او قال بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة
احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا فقال عليه السلام فاحلف وخذ ما جعلت لك وخبر ابي محمد بن الصباح
قلت لابي الحسن ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت ان القضاة لا يجيزون مثل هذا ولكن اكتبه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه
يسوغ لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن وانا لم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف له الى غير ذلك من النصوص المؤيدة
بما دل على نفي الكذب عن المصلح من ان المصلح ليس بكاذب بناء على ان دفع الضرر عن نفسه وغيره من المصالح بل هو ما اشتهر على السنة اهل العلم بحسن الكذب
النافع وقبح الصدق الضار مدعين وصول العقل الى ذلك فتامل جيدا ومن الغريب اطلاق قول المصنف ولو اكره على اليمين انه لا يفعل شيئا محللا فحلف و
نوى ما يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض عدم الفرق في اعتبار التورية المزبورة في الجواز بين
الاكراه وعدمه وقد عرفت سابقا وتعرف في كتاب الايمان انه لا ينعقد يمين المكره ولا اثم عليه بها وان لم يور كما اعترف به في المسالك فمن هنا قال المطابق من
المثال ان يحمله على الحلف على ذلك لا على جبر الاكراه فيوري بما ذكر ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث فهو الاثم في مخالفة مقتضى
اليمين وكذا الكلام في قوله ولو اجبره على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز وقوله ولو اكره على
اليمين انه لم يفعل كذا في الزمن الماضي فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية صح اللهم الا ان يريد بذلك بيان اصل الجواز او رجحانه في الجملة لا ان ذلك
شرط في صورة الاكراه بل قد عرفت قوة جواز الكذب في السابق التابعة لدفع الضرر ومن غير تورية بل الظاهر عدم الاشكال في الجواز بلا تورية في المثال الاول للنصوص
ضرورة ان اليمين والايقاع يتبع القصد لان المقام ليس مقام محاورة وتداع كي يلحظ فيه مقام المخاطبة نعم في المثال الثالث لا اشكال في جوازه كذبا بلا تورية
في صورة الاكراه بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب وان كان الاولى مع ذلك قصد التورية اما بدونها ففي جواز التورية والخروج بها عن اثم الكذب
والحلف كاذبا وعدمه قولان قد يظهر الثاني منهما مما تقدم للمصنف من قوله ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعام وعنى نعام البر
قصد التخلص لم يأثم من حيث تقييده ذلك بالاضطرار ولعله لصدق الكذب عرفا مع نهاية المحاورات اذ اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة وكذا مجازه المقترن
بقرائن الاحوال والمقال ونقل الاولى جواز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص بل في المسالك فهذا
هو الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما يروى عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد ولا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في المسجد
وكان آخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هنا واقصدي داخل الدائرة قلت وربما يؤيده ما في بعض النصوص من تعجب الشيخ
من يكذب مع ان الكلام له وجوه وفي اخبار الصادق عليه السلام في حل ... قال لابي حنيفة عند تفسيره رؤيا قصت عليه بحضرته اصبت يا ابا حنيفة ثم فسرها
الامام بخلاف ما ذكره ابو حنيفة فسئل عن قوله اصبت فقال انما اردت اصبت عين الخطأ ولكن الاولى بل الاقوى الاقتصار في الجواز منها مطلقا على ما لا
يقتضي صدق الكذب عرفا مما ينشأ من فهم السامع وتخيله القرائن الدالة على ذلك نحو ما سمعته من السلف الصالح لا مطلقا اعتمادا على التخصيص بالضمير
الذي لا يكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفا كما سمعته من المسالك لا يخلو من منع ونحوه ما ذكره في شرح قول المصنف وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا
وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة لم يحنث فانه قال هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر
في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كان
كان قصدها سائغا عن الكذب لان استعمال المجاز امر شائع وان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى
عليه بذلك من الكذب بحيث لا يكون ظالما بالدعوى والا لم تنفعه التورية كما مر اذ قد عرفت سابقا ان اليمين المجردة عن تعلق الغير تتبع ضمير الحالف حتى لو اراد من اللفظ
ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازا واما ما لها تعلق بالغير ولو على وجه المخاطبة والمحاورة والاخبار ونحوه فلا يجوز التورية بما ينافي ظاهر اللفظ اعتمادا على

ضميره

ضميره لما عرفت من صدق الكذب عليه عرفا مع احتمال القول بعدم الحنث في اليمين مع التورية في الضمير وان اثم لصدق الكذب عرفا لانه اعتمد خلاف ما يريده المحلوف
له هنا يمين الحالف الا مع فرض كونه مدعيا بحق وظاهره كلامه حمل ما في المتن على الثاني وحينئذ يتوجه عليه ما سمعت ولو اتهمه غيره في فعل فحلف المتهم
للمتهم بالكذب ليصدقنه في هذا الامر فطريق التخلص من ذلك مع بناء الامر على ابهامه باخباره بالنفي وبالاثبات بان يقول فعلت وما فعلت فذلك
لان احدهما صدق يقينا وان كذب في الآخر فان الاصدق في احد الخبرين لا ينافي الكذب في الآخر نعم انما يتم ذلك اذا لم يقصد التعيين والتعريف كما هو ظاهر
من اطلاق اللفظ والا لم يبر الا بالصدق في ذكر احدهما خاصة كما هو واضح ولو حلف ليخبرنه بعدد ما في الرمانة مثلا من حبة قبل كسرها مع فرض عدم ارادة
التعيين فالمخرج من ذلك ان يبتدئ العدد الممكن فيها بان يبتدئ باقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف اليه الى ان يعلم خروجها عن ذلك فيقول فيها مثلا
مائة حبة ومائة وواحدة وهكذا الى ان يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الاخبار لو اراد التعيين لم يبر بذلك بل لا بد من كسرها والاحاطة بما فيها من الحب
كانه يبر باول الاخبار ان اراد المطلق من الخبر كالامر الذي هو اعم من الصدق والكذب والمحتمل لهما وكيف كان فذلك في امثاله سائغ وقد ذكر العامة في الاسئلة
لهم في الطلاق بناء منهم على جواز التعليق فيه والحلف به بل نحوه يجري عندنا خاصة في الظهار مثلا لقبوله للتعليق عندهم فلو قال مثلا لامرأته ان اكلت
هذه الرمانة مثلا فانت علي كظهر امي تخلصت مع فرض لزوم الاكل منها في الجملة باكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها انها ما اكلتها ولو قال لها وهي
صاعدة على السلم مثلا ان نزلت عن هذا السلم فانت علي كظهر امي تخلصت بالطفرة او بحملها مقهورة فيصعد بها او تنزل وباضجاع السلم على الارض وهي عليه
وبانتقالها الى سلم آخر يكون في جنبه ونحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مصداق ما ذكره ولو قال لها كل كلمة كلمتني بها ان لم اقل لك مثلها فانت علي كظهر امي فقالت
له انت علي كظهر امي تخلص بقوله ذلك مصرحا بعدم قصد الانشاء ولو كان في يدها كوز من ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شرب غيرك
فانت علي كظهر امي تخلصت بوضع خرقة فيه مثلا حتى ينشف ولو كانت في ماء فقال لها ان مكثت فيه او خرجت فانت علي كظهر امي حملها انسان منه في الحال
الى غير ذلك من الامثلة التي مرجع الجميع فيها الى نحو ما عرفت من الاتيان بما لا يصدق عليه المعلق عليه **المقصد الخامس** في العدد جمع عدة من العد
لاشتماله عليه غالبا وهي بحسب ما تضاف اليه فيقال عدة رجال وعدة كتب ونحو ذلك وشرعا ايام تربص المرأة بمفارقة الزوج او ذي الوطء المحترم بفسخ
او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامة اذا كان الفرقة عن نكاح او وطء شبهة نعم لو كان عن وطء ملك سميت بالاستبراء ولعل منه التحليل والامر سهل وكيف
كان فقد تطابق الكتاب والسنة والاجماع على مشروعية العدة في الجملة ولكن تمام الكلام في تفصيل ذلك يستدعي فصولا **الاول** لا عدة على من لم يدخل النظر
بها قبلا ولا دبرا سواء بانت بطلاق او فسخ او هبة مدة عدا المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل بها كما ستعرف بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص المستفيضة
او المتواترة قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة
وموثق ابي بصير اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها تطليقة واحدة فهي بائن منه وتتزوج من ساعتها ان شاءت وقال هو والباقر عليهما السلام في صحيح زرارة
في رجل تزوج امرأة بكرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو
خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها لو كان دخل بها اولا قال اما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة
طلقها ولا خلاف في ان كلام الدخول هنا يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل بل وان كان مقطوع الانثيين فضلا عن معيبهما الذي من المعلوم عادة قبلا او دبرا
عدم الانزال منه وعدم الحمل لما عرفت من تحقق الدخول بالوطء منه لغة وعرفا وهو عنوان الحكم نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كون
المراد من التقاء الختانين الذي رتب عليه الغسل والعدة في المستفيض من النصوص او المتواتر وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا ينافي ترتيب الشارع الحكم
على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم وبذلك يعلم المراد مما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت
عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب المهر
والغسل والعدة وفي صحيحه الآخر عنه ايضا ملامسة النساء هو الايقاع وموثق يونس بن يعقوب عنه ايضا لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج بل لا فرق بين القبل
والدبر في ذلك بلا خلاف اجده فيه عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول بل ظاهر المرسوم الاجماع عليه وان توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف
المطلق الى الفرد الشائع الذي هو المواقعة في القبل بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصا بعدما تقدم من الخلاف في الغسل بالدخول بها فيه وتبعه في
الرياض لولا الوفاق لكن قد يقال بعد كون الدبر احد المأتيين واحد الفرجين وما تقدم سابقا من النصوص في تفسير قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم
يمكن منع ان المنساق منه الايقاع والادخال ونحوهما وغيرها بل ستسمع ترتب العدة على الانزال في صحيح ابي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك كما انك سمعت
ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر فيتم بعدم القول بالفصل على ان كونه شايعا مما يمنع من الوطء لا يقتضي ندرة اطلاق الدخول والاتيان والوقاع
والمس بل والوطء ونحوها عليه ولا اقل من كونه بالشهرة او بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الالفاظ المزبورة لو سلم انسياق خصوص
القبل منها وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط فالمناقشة فيهما بنحو ذلك فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من عدم الفرق بين وطء الصغير و
الكبير بل هو ظاهر الجميع ضرورة ظهور النصوص المزبورة وغيرها وضعف الحكم المزبور على وجه لا يختلف الحال بين الصغير والكبير كالغسل ثم قوله في
الصحيح المزبور وانما العدة من الماء لا ينافي تصريحه بعد ذلك بوجوبه بسبب آخر وهو الادخال بل قد يقال لا فرق بين قصده الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول
والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص والفتوى وحينئذ فلو ادخله وهو نائم ترتب الحكم وبذلك كله ظهر لك انه لا فرق بين القبل والدبر
والصغير والكبير والفحل والخصي الذي يتحقق منه الايلاج وان لم ينزل بل يدل على الاخير مضافا الى ما سمعت صحيح ابي عبيدة سئل ابو جعفر عليه السلام عن

خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقا وهي تعلم انه خصي فقال جائز فقيل انه مكث معها ما شاء ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ منها ولذت منه ولا
يعارضه صحيح ابن ابي نصر قال سئل الرضا عليه السلام عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة
عليها لبعد قصوره عن المقاومة من وجوه فلا بأس بطرحه او حمله على خصي لا يتحقق منه دخول فيكون المراد من دخوله بها الخلوة و الندب من اخذها الالف
وعلى كل حال فهو اولى من الجمع بينهما بحمل الاعتداد في الاول على الندب لمنافاته لما عليه الاصحاب و النصوص السابقة اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين
فبلغ في المبسوط تجب العدة ان ساحقها فان كانت حاملا فبالوضع و الا فبالاشهر دون الاقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين حينئذ ومن
المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمن لا يحمل مثلها ولشمول المس والدخول لذلك عرفا من غير مخرج من الملامسة بالاعضا
منها لاجماع ومن مجبوب الذكر والانثيين جميعا بالعلم عادة ببراءة الرحم وشمول هذا المس واخلاه من غير مخرج له ولفظ المبسوط وان كان قطع جميع ما ذكره فالنسب
يلحقه لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل وان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور ولا يتصور
ان تعتد بالاقراء لان عدة الاقراء انما تكون عن طلاق بعد دخول والدخول متعذر من جهته ولكن مع ذلك كله فيه تردد مما عرفت ومن ان العدة ترتبت على الوطء
والدخول ونحوهما مما لا يصدق على المساحقة وليس حقيقة في عرف الشرع او مجاز مشهور في الوطء وكذا الدخول بها فلا اقل من تبادره الى الفهم على اثر مطلق
يقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانين والادخال ونحوهما وامكان الحمل بمساحقة لا يكفي في العدة بعد ان كان موضوعها في النص والفتوى الدخول
ونحوه مما لا يشملها نعم لو ظهر بالمساحقة حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال الذي يتكون منه الولد فيلحق به لانه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بل في القواعد وكذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين اي تعتد بالوضع لو ساحقها فحملت ولكن قال على اشكال ولعله
من الفراش وكون معدن المني الصلب بنص الاية ومن قضاء العادة بالعدم مع انتفاء الانثيين وفيه ان المتجه الحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق
قوله الولد للفراش بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحقته فضلا عن الاول وان لم نجد قائلا به كما انا لم نجد موافقا للشيخ في الاول لقوله في صحيح ابن سنان
المزبور انما العدة من الماء وقوله في صحيح ابي عبيدة لذت منه ولذ منها وان صرح بعد ذلك بوجوب العدة للادخال الا ان الجمع بينهما اوجه باحدهما بل مقتضى
اولهما وجوبها بانزال مائه من غير جماع او ساحقت موطوءته حين قامت من تحته ان لم يكن اجماع كما هو الظاهر من ارساله ارسال المسلمات في كشف اللثام
وغيره وفي المسالك بعد ان ذكر ان المعتبر في الوطء غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا قال وفي حكمه دخول منيه المحترم فرجا فيلحق به الولد ان فرض وتعتد بوضعه ان
الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل وفيه ان المتجه مع فرض كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين بل لعل وجوب العدة لها حاملا يقتضي
ذلك ايضا ضرورة معلومية اشتراط العدة لطلاقها بالدخول فان لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى مع ... لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء
والادخال والمس ونحوها مما لا يندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها والاية انما يراد منها بيان مدة العدة للحامل لا ان المراد منها بيان وجوب
العدة على الحامل وان لم تكن مدخولا بها كما هو واضح بادنى تامل فمن الغريب اثباتهم العدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها مع ان نصوص العدة التي
سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها وقد عرفت ان الاية ليست في اثبات العدة بل هي في بيان اجل العدة نحو ثلثة قروء والثلثة الاشهر المذكور وغيرهما كما لا
يخفى واغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالاقراء والعدة بالاشهر باشتراط الاولى بالدخول دون ... كما ترى خارج عن النصوص المزبورة ونحو ذلك في الغرابة
حكمهم بعدم العدة في المجبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة بعد فرض حصول ماء من مساحقته يمكن تكون الولد منه ولو على خلاف العادة
لاطلاق قوله الولد للفراش المفروض شموله المساحقة سليم الانثيين ولو كان النفي الحاقه الى الحمل قوله انما العدة من الماء على ارادة بيان الحكمة لا العلة ولذا
عقبه باعتبار الادخال في العدة ولم يجعلوا ذلك سببا للعدة وحمل قوله لذت منه ولذ منها على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقا بحيث يشمل الخفيف
لكن كان المتجه التزام عدم العدة حتى مع الحمل منه وكون منيه محترما لا ينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول والفرض عدمه فيكون حملها نحو حملها باستدخال
نطفة من منيه او بمساحقة زوجة كانت تحته وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملا منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم فيها المحتمل لتكون
الولد منه مع ان منه وعنه العدة للتحفظ من اختلاط المياه والحكمة وان لم تطرد لكن لا ينتفي الحكم الذي شرع لها مع وجودها فليس الا القول بان للعدة سببين
احدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة او بايلاج دون تمام الحشفة وان لم ينزل بل وان كان صغيرا غير قابل لنزول ماء منه فتدبر جيدا فان المقام غير منقح
والله اعلم بالصواب وكيف كان فلا تجب العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة منفردة عن الوطء وعن وضع مائه فيها على الاشهر بل المشهور بل المجمع عليه و
ان كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطئها فيما دون القبل والدبر لما سمعته من النصوص السابقة المؤيدة بالاعتبار
وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وما وافقها من كلام الاصحاب فلاحظ كي تعرف ذلك وتعرف الحكم ايضا فيما لو
اختلفا في الاصابة فان القول قوله في العدم مع يمينه للاصل او قولها في الثبوت ترجيحا للظاهر على الاصل والله العالم

الفصل الثاني في عدة

ذات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلثة اشهر وربما
قيل انها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط العدد او لا وفيه ان معتادة الحيض فيما زاد على ثلثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها
فيه عادة وقتا وعددا كما ستعرف وكيف كان فهي تعتد بثلثة اقراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة وهي الاطهار
عندنا على الاشهر لروايتين عملا ورواية بل لم اتحققه على المخالف وان ارسله بعضهم بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها
الاجماع عليه بل يمكن تحصيله او القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوى كما انه يمكن دعوى تواتر الادلة فيه او القطع به منها ما تسمعه من المفيد
من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلثة اطهار وفي اخره فثلاث حيضات مسبوق بالاجماع وملحوق به وان استقر به بعض جهابذ النصوص

كتاب الطلاق

التي يتمها الكتب مع انه فرع المكافئة المفقودة من وجوه لا شاهد له ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظا او معنى
او حقيقة في احدهما مجاز في الاخر كما انه لا فرق بين القول باختلاف معنى القرء بالفتح والضم وان الاول للحيض ويجمع على اقراء والثاني للطهر ويجمع على
قروء والقول باتحادهما وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد منها الاطهار وعلى كل حال قال زرارة في الصحيح او الحسن سمعت ربيعة الرأي يقول من رأيي ان
الاقراء التي سمى الله في القران انما هو الطهر بين الحيضتين فقال كذب لم يقله برأيه ولكن انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت اصلحك الله كان علي عليه السلام يقول
ذلك فقال نعم انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض دفعه وعنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام القرء ما بين الحيضتين ونحوه صحيح ابن مسلم
عنه ايضا وفي حسن زرارة عنه ايضا الاقراء الاطهار وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان
يقول انما الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض دفعه قلت رجل طلق امرأته من غير جماع بشهادة عدلين قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت
عدتها وحلت للازواج قلت ان اهل العراق يروون ان عليا عليه السلام يقول انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وفي صحيح زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام المطلقة تبين عند اول قطرة من الحيضة الثالثة قال قلت بلغني ان ربيعة الرأي قال من رأيي انها تبين عند اول قطرة فقال كذب ما هو
من رأيه انما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه ايضا سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه قال حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك
نفسها احق بطهرها من الدم وخبر زرارة لابي جعفر عليه السلام اني سمعت ربيعة الرأي يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وانما القرء ما بين الحيضتين
وزعم انه انما اخذ ذلك برأيه فقال ابو جعفر عليه السلام كذب لعمري ما اخذ ذلك برأيه ولكن اخذه عن علي عليه السلام قلت وما قال علي عليه السلام فيها قال كان
يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها لا سبيل له عليها وانما القرء ما بين الحيضتين وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة
الثالثة وفي موثق ابن عمار عنه ايضا سمعته يقول المطلقة تبين عند اول قطرة من الدم في القرء الاخير وموثق الجعفي عنه ايضا في الرجل يطلق امرأته تطليقة
هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث الى غير ذلك من النصوص المعتبرة سندا الصريحة دلالة المعتضدة بعمل الاصحاب حتى ما مر منها في عدم جواز طلاق
الحائض وانه مخالف للسنة لقوله فطلقوهن لعدتهن بناء على ما سمعته سابقا من تواتر النص بعدم صحة الطلاق في الحيض عدا ما استثني فيراد حينئذ
من العدة الطهر اي طلقوهن وقت اعتدادهن وهو كونهن في طهر لم يواقعهن فيه بل عن النبي صلى الله عليه وآله قراءته قبل عدتهن بل في جملة من نصوصنا تفسيرها
بذلك ومع ذلك كله فهي مخالفة للمروي كذبا عن علي عليه السلام كما اومأت اليه بل منه يعلم وجه حمل النصوص المقابلة لها على التقية في ذلك او
ولا بناء به موافقة بعض العامة في الازمنة المتأخرة للخاصة في كون العدة بالاطهار نحو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة
اقراء وهي ثلاث حيض ومثله مضمر ابي بصير مع احتمالهما عدم استيفاء الحيضة الثالثة وموثق القداح عنه ايضا عن ابيه قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة
فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وقد سمعت تصريحه بان ذلك مكذوب على علي عليه السلام فلا ريب ان المراد انهم يروون ذلك عن علي عليه السلام او قاله تقية
خصوصا بعدما سمعت من النصوص الكثيرة المتضمنة للرواية عن علي عليه السلام خلاف ذلك وكذا مرسل اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت
امرأة الى عمر فسأله عن طلاقها فقال اذهبي الى هذا فاسأليه يعني عليا عليه السلام فقالت لعلي ان زوجي طلقني قال غسلت فرجك فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني
الى رجل يلعب قال فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام غسلت فرجك قالت لا قال فزوجك
احق ببضعك ما لم تغسلي فرجك بناء على ان المراد بغسل الفرج من الحيض حينئذ يكون كالخبر السابق محمولا على التقية بذكر الرواية عن علي عليه السلام وان كانت
كذبا كما تضمنته النصوص السابقة وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث
ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وخبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام هي ترث وتورث
ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل محمولان على التقية ايضا في ذلك الزمان باعتبار شهرة الرواية المكذوبة على علي عليه السلام في ذلك كما
سمعت التصريح به من ابي جعفر عليه السلام في عدة نصوص معتبرة فلا اشكال حينئذ بحمد الله في المسألة وما عن المفيد من الجمع بينهما بانه اذا طلقها في اخر طهر
ها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار مع انه فرع التكافؤ المفقود من وجوه لا شاهد له وان استقر به الشيخ فيما حكي عنه وتبعه بعض
متأخري المتأخرين ثم لا يخفى عليك الفرق في العدة بالاقراء بين مطلقة ومفسوخة النكاح من قبله او قبلها بل والموطوءة بشبهة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر
ثبوت عدة الطلاق بها او بالاشهر على حسب ما تسمعه من افرادها الا انها المتيقن في الخروج عن حكم العدة الثابتة بها الذي قد عرفته سابقا وهو ادخال الحشفة
او الماء وكان الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الاصل في هذه العدة باعتبار ذكرها في الخصوص كتابا وسنة الا ان الظاهر ثبوت الحكم في غيرها ولو لكونها
الاصل في العدة او لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول النسب كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما تقدم في كتاب الحيض من الطهارة معرفة
مدة ايام القرء في ذات العادة وفي غيرها حتى في المبتدئة التي لا عادة لها او ترجع في تعيين حيضها الى التمييز ومع عدمه فالى عادة نسائها او الاقتصار من شهر على
عشرة من اخر او سبعة من كل شهر ضرورة بنائه بما ها هنا على ما هناك كما هو واضح بادنى التفات ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج وكذا
الطهر لتحقق الصدق عرفا مع احتمال جعل المدار على المعتاد لكن لم اجده لاحد من اصحابنا وكذا لا فرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض في ما النصوص
السابقة من ان القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب او على الحاق ما هو كالحيض به وحينئذ فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس فلو
طلقها بعد الوضع قبل ان تره دما ثم رأته لحظة ثم رأت الطهر عشرا ثم رأت الحيض ثلثا كان ما بينهما طهرا بل في المسالك او نفاسين ويمكن فرضه في نفاس
حمل لا يعتبر وضعه في العدة كاحد التوأمين اذا طلقها بينهما قبل النفاس من الاول وعلى كل حال فذلك كله اذا كانت المعتدة حرة سواء كانت تحت حر او
عبد بلا خلاف اجده لما عرفت سابقا من ان المدار في العدة النساء لا الرجال نصا وفتوى ولو كانت امة فقرءان كما ستعرف وان كانت تحت حر وفي المبعضة

تغليب للحرمة واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة من الزائد واستصحاب عدم الحل الى ان يثبت لنا قائل بحرمته الجميع والاول اقوى خلافا للمحكي عن الشافعية فالثاني ثم ان ظاهر الكتاب لعدم اعتبار جميع مدة ما بين الحيضتين في الطهر لتوقف صدق الاقراء الثلثة على ذلك بل ربما كان ذلك ظاهر ما ورد في تفسير قوله فطلقوهن لعدتهن من ان الطلاق قبل العدة لكن صريح الاصحاب على وجه لا يعرف بينهم خلاف بل يمكن دعوى الاجماع عليه الاكتفاء في القرء الاول بلحظة منه بعد الطلاق بل لعله ظاهر النصوص السابقة او صريحها ايضا ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث سواء كان طلاقها في ابتدائه او وسطه او آخره وحينئذ فلو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا وكملت قرئين آخرين فاذا رأت الدم الثالثة فقد انقضت العدة لما عرفت لا لان بعض القرء مع قرئين تامين يسمى الجميع ثلثة قروء نحو قول القائل خرجت لثلث مضين مع خروجه في بعض الثالث ونحو قوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ضرورة كون ذلك مجازا محتاجا الى القرينة على انه منقوض بالوقت الاول وان ضم اليهما بعض الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل واتصل باخره فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث اجماعا او لا يكفي دخولها فيه وايضا الحج قد عرفت في محله ان المراد منها تمام ذي الحجة ولو صح استدلال بعض الافاضل به كما عرفته في محله فبان حينئذ بذلك ان احتساب بعض القرء الاول وان قل قرءا في العدة للادلة الخاصة وهي النصوص السابقة خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في آخر جزء الاول على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الذي هو الحيض ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الاول على نحو لا يمضي منه الا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح نعم قد اطلق غير واحد من الاصحاب خروجها من العدة برؤية الدم الثالث كالنصوص لكن قيده المصنف بقوله هنا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان اي مضبوطة الوقت سواء كانت مع ذلك مضبوطة العدد او لا وان لم تكن كذلك بان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط وفيه ان الظاهر بناء المسئلة على ما تقدم في كتاب الطهارة من التحيض برؤية الدم مطلقا ذات العادة وغيرها لقاعدة الامكان واصالة الحيض في دم النساء او اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها فلا تتحيض الا بعد مضي ثلثة واما احتمال الصبر هنا وان قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلوة والصوم فلا دليل عليه والاحتياط المزبور اقصى مراتبه الندب بل مقتضاه الصبر في ذات العادة لامكان تخلفها بل وبعد الثلثة في غيرها لامكان استمرار الدم ورجوعها الى التمييز المقتضي كون الحيض آخر الدم او وسطه وغير ذلك فما ابعد ما بين القول بوجوب الصبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الانساب وبين القول بعدمه وان قلنا به في خصوص الصلوة باعتبار الطلاق النصوص مناط خروجها بالدم الثالث الذي هو طبيعة الدم المتحقق بمجرد رؤيتها وان كان فيه ايضا انها مساقة لبيان خروجها بالدم الذي هو حيض فاللام فيه للعهد الذهني حقيقة لا الجنس فالتحقيق بناء المسئلة على ما سمعته في كتاب الطهارة والاحتياط العام طريقه غير خفي كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه ان اقل زمان تنقضي به العدة لذات الحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان لحظة بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه والثانية من الحيض الثالث لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي للدلالة على الخروج منها فاعتبارها حينئذ مقدمة لحصول العلم بذلك ضرورة ان العدة الاقراء بمعنى الاطهار وليست اللحظة المتاخرة من الطهر قطعا للقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر ولكن قال الشيخ انها من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها وتظهر الثمرة على القولين في التوارث لو فرض موتها او موته في مدة اللحظة وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها فيها ولا ريب ان الاول اقوى لما عرفت بل مقتضى ما سمعته من التعليل خروجها ايضا ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضائه بل قد ينقدح من التعليل المزبور كون النزاع لفظيا وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة لعدم امكان تعرف آخر زمان الطهر المتصل باول زمان الحيض نحو ما قلناه في آخر جزء النهار المتصل باول جزء الليل فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى او ما يقرب منه ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم المتصل بالجزء الزماني قبله ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة فتامل جيدا هذا كله في ذات الحيض والا فقد يتصور انقضاء العدة باقل من ذلك في ذات النفاس بان يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لانه لا حد لاقله عندنا ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الدم ثلثا ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الدم فيكون مجموع ذلك ثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت والله العالم ولو طلقها في الحيض على الوجه الذي قد مضى في الشرائط لم يقع الطلاق عندنا ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق حتى يكون عدة لها اذ لا وجه لاعتدادها بما وقع فيه الطلاق لعدم صدق كونها مطلقة الا بعده فح تفتقر في انقضاء عدتها الى ثلثة اقراء مستانفة بعد الحيض وذلك لا يكون الا برؤية الدم الرابع بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بعد تحقق الفرض ولولاه لامكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة لها خصوصا مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها بل قد عرفت سابقا انقضائها بوقوع الطلاق اول الطهر لتحقق الاقراء الثلثة بعد العلم باعتبار مقدار زمان الطلاق من الاول منها ولو لاشتراط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر والتزام ... في آخر الاول او في اثنائه مع عدم الاعتداد به مناف لصريح الادلة المقتصر فيها او لو طلقها على احتسابه من العدة مع وقوعه في اثنائه وان قل ما مع لو وقع في اخره الحقيقي فهو وان صدق كون الطلاق في الطهر لكن لا يصدق انه في الطهر الذي يكون عدة كما هو واضح والله العالم فرع لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءا فتنقضي العدة بذلك وانكر هو ذلك لتحصيل مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فلا ريب في ان القول قولها لما عرفته سابقا نصا وفتوى من انها ابصر بذلك منه ومن ان المرجع في الطهر والحيض اليها مما يخرج به عن اصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية لكن ليس له مطالبتها بما دفع اليها من النفقة اخذا له باعترافه كما انه ليس لها مطالبته بها ان لم يكن قد دفعها اليها اخذا باعترافها بل قد يقال في الاول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما او الصدقة بها عنهما ... وفي المسالك احتمال جواز اخذها منها في الاول لمعلومية

اشتراط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقائها على الطاعة كالزوجة وبدعواها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحقها على كل حال فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان مالكه معروف وفيه منع كون ذلك نشوزا مسقطا للنفقة المستحقة عليه باعترافه فتامل جيدا والله العالم

الفصل الثالث

في ذات الشهور ونقول لا اشكال ولا خلاف في ان التي لا تحيض خلقة او لعارض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن المتناول للجزء الفرض بل ولكله بناء على ما ستعرفه وللنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلم عدة المرئة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وغيره بل يندرج في ذلك من بلغت التسع ما دامت لم يتصل الوقت لتحيض عادة بل وان بلغته فان عدتها ما دامت لا تحيض في ذلك نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي الثلثة اشهر على وجه يحصل لها ثلثة اقراء ليس بينهن ثلثة اشهر بيض تكون حينئذ من ذوات الاقراء كما ان ذوات الاقراء لو فرض عروض ما يمنع من ذلك على وجه لم يحصل لها الاقراء الثلثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور لما ستعرفه من ان العدة لها احد الامرين الاقراء الثلثة او الشهور وايهما سبق كان الاعتداد به وان لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الاصح الذي ستسمع تحقيقه وانما المراد هنا بيان عدة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ما دامت على وصف عدم الحيض وهي ما عرفت كتابا وسنة واجماعا من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من انواع الفراق بل ووطء الشبهة عدا الوفاة على نحو ذات الاقراء كما هو واضح والله العالم واما في خبر الغنوي مما ينافي ما ذكرنا سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن جارية طلقت فلم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت اتعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت اتكمل عدتها بحيضة قال لا بل بشهر يمضي آخر عدتها على ما مضى عليه ولها خبر ابن سنان عنه في الجارية التي لم تدرك الحيض قال يطلقها زوجها بالشهور قيل فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني فقال اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر القت ذلك الشهر واستانفت العدة بالحيض فان مضى بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور فاذا مضى لها ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة مطرح اذ لم اجد عاملا به بل قد يظهر لك ان لا عدة لمثل الفرض الا بالثلثة بل وفي غيره ممن تأتيها الدم عادة او اتفاقا في الازيد من الثلثة اشهر واحتمال اعتدادها بالاقراء لو فرض حصول طهر لها قبل الثلثة وان طالت مدتها الى السنة او السنتين فصاعدا لا تنقضي العدة فاخ بها بعد انتفاء التلفيق المختص باليائسة كما ستعرف وبعد انتفاء الثلثة باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق والا لزم كون الاعتداد بالازيد من الثلثة وهو ما تقدمها معها بل العمل المتفق من قول الامرين سبق الانصاف واضح الفساد ضرورة ظهور ما سمعته من الادلة في الاعتداد بها وان كانت منفصلة خصوصا مع ملاحظة المفهوم مما هو للعدة من صحيح جميل الاتي ولا يضر اضافة ما تقدمها اليها في الاعتداد من حيث معلومية احتساب ما قارن الطلاق من الزمان منها ولو لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولا ينافي ذلك كونها معتدة بالثلثة اشهر ايضا كما هو واضح بادنى تدبر بل ومن تامل ما ياتي من النصوص المتضمنة لاعتداد ما في ذات العادة التي هي خمسة اشهر او ستة او سنة او ازيد او انقص يكاد يقطع بما ذكرنا ضرورة ان من افرادها ما لو طلقها في قرب عادتها بحيث جاءها الدم قبل الثلثة ثم يتاخر الى السنة مثلا والله العالم وكيف كان ففي اليائسة التي بلغت سن الياس خمسين او ستين والاولى التي لم تكن قرشية او نبطية والا فالثاني والتي لم تبلغ التسع الذي هو اول سن لكان الحيض روايتان احديهما انهما تعتدان بثلثة اشهر وهي مضمرة ابي بصير عدة التي لم تبلغ المحيض ثلثة اشهر والتي قعدت عن المحيض ثلثة اشهر وخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلم في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هرون بن حمزة الغنوي سئله عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت اتعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا قال فقلت اتكمل عدتها بحيضة فقال لا بل بشهر مضى آخر عدتها على ما يمضي عليه ولها وخبر ابي بصير عنه عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر مضافا الى صحيح الحلبي السابق وغيره بل والاية كما ستعرفه وهو خيرة ابن سماعة والمرتضى وابن شهر آشوب فيما حكي عنه والاحتياط فيه ابن زهرة والرواية الاخرى لا عدة عليهما وهي حسنة زرارة عن الصادق عليه السلم في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ايضا ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيح حماد بن عثمان سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم عنه ايضا التي لا تحيض مثلها لا عدة عليها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها فلا ريب في ان هذه هي الاشهر رواية بل وعملا بل لم نعرف القائل بالاولى عدا من سمعت بل بما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله حتى ان الشيخ رحمه الله حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهائنا عن جميع المتاخرين منهم والاصل في الخلاف الاية السابقة المحكي عن المرتضى الاستدلال بها بل هي العمدة له لان المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الاخبار السابقة بعد ان ورد على نفسه بان فيها شرطا وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف عنهما ثم اجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما اشترطوه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللواتي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به على ان الذي قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل كون المراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه ويؤيده ما روي في سبب نزول الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله صلى الله عليه واله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى الاية فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الياس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة على انه لو كان المراد ذلك لكان حقه ان يقول ان ارتبتن لان المرجع في ذلك اليهن ولما قال ان ارتبتم علم ارادة الارتياب بالمعنى الذي

ذكرناه وفيه انه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب اذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على ان جميع الاحكام واردة على حال الجهل به فلا يكون حينئذ لا فائدة فيه وخبر ابي مع انه مقدوح فيه بانه ان صح لزم تقدم عدة ذوات الاقراء مع انها انما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الآية في الطلاق وهي مكية في الشهور لا يتعين في غير البالغة واليائسة واما ما حكاه عن جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها ان فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلثة اشهر ومن الاولى امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا عليهم السلم وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق ع سئلته عن قول الله ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلث حيض فعدتها ثلث حيض ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتياب غير ما ذكره ولا يبعد ذلك التعبير باليأس لجواز ان لا يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع اليهن في الحيض وعدمه لان ارتيابها يوجب ارتيابنا اذا رجعنا اليها بل يمكن ان يرجع اليها في اليأس المعتبر شرعا ممنوع فانه في الحقيقة خبر غير بين بل لعل التامل الجيد في الآية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة اربع نساء منها مفهوما ومنطوقا ضرورة ان اليائسة المرتاب فيها تعتد بثلثة اشهر واما التي لا ريبة فيها وهي البالغة سن اليأس فلا عدة لها الا الثلثة ولا الاقراء المعلوم حصر العدة بها واما التي لا تحيض المقيد فيها الشرط ايضا فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلثة ايضا واما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة فلا عدة لها على الوجه المزبور ولعله المراد من المحكي عن ابي فان الصغار والكبار شامل للجميع وبذلك يتم الفائدة من الآية الشريفة وعلى كل حال فلا ريب في ان الظاهر منها خلاف ما ادعاه واما الاجماع ففي رجحان غيرها عليها من وجوه منها مخالفة العامة بان يحملها على ارادة من بلغت سن الحيض ولكن لم تحض او انقطع حيضها ولكن لم تبلغ سن اليأس وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما سمعته من النصوص من كون العدة احد الامرين الاقراء او الاشهر ايهما سبق كان الاعتداد بها ضرورة كون المستفاد من آية الاقراء وآية الاشهر ذلك فتجيد وحد اليأس ان تبلغ المرأة خمسين سنة وقيل ستين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة وفي غيرهما خمسين وقد مضى تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل ولو كانت التي لا تحيض مثلها تحيض فتعين ان ينقطع الدم عنها تمام لم يعلم حاله عنه ثلثة اشهر اجماعا ان لم تسبقها اقراء ثلثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلثة اشهر بيض وذلك لان هذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت العدة وكذا ان سبقت الشهور لقول ابي جعفر عليه السلم في صحيح جميل عن زرارة امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت وفي قول الحذاء في موثق زرارة اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها ولكن قد يتوهم من عبارة المصنف وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه بالتي يرتفع طمثها ولم يعلم ما الذي رفعه لمعرفته بمثلها من تحيض بالحكم المزبور ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري ان التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء وان طالت مدتها وان كان نحوه المحكي عن القاضي الا انه مخالف للنص والفتوى خصوصا المرضعة التي ورد فيها بالخصوص خبر ابي العباس سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امراة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر مضافا الى معلومية صدق المسترابة التي تسترب الحيض عليها وعلى غيرها ممن بلغت سن الحيض ولم تحض بل قد عرفت تحقق الريبة في الصحيح المزبور بتاخر الحيض عن شهر كما انك قد عرفت النصوص المتضمنة للاعتداد بالثلثة المستقيمة الحيض اذا كان في ازيد من ثلثة اشهر ومن هنا يعلم الوجه في تفسير جميل وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من طلاق وما يلحق به وهو اي الامرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها اجمع وانما خص المصنف والفاضل المذكورة في الحكم المزبور لان فرض الاولى انها لا تحيض فليس لها الا الثلثة اشهر اما مع فرض سبق الحيض اليها فلا ريب في انها من ذوات الاقراء اذ كانت تاتيها قبل الثلثة اشهر ولا ارادة ترتب الحكم الآتي وهو تربص تسعة اشهر الذي يمكن دعوى اختصاصه فيها دون غيرها ممن سبق اليها وهو الذي اشار اليه بقوله اما لو رأت في الثالثة حيضا وتاخرت الثانية والثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل بسبب التاخر المزبور ثم ان تم اقراؤها او وضعت فذاك والا اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر وهو اطول عدة والاصل فيه خبر سورة بن كليب سئل ابو عبد الله عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود وطلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت والخبر منجبر بعمل الاصحاب الكثر كما ترى خاص بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم سببه وهو من المحتمل كونه الحمل اذ لا يرفع الحيض الا فساد فيه وحمل وكان المتجه انتظارها الى تمام التسع التي تتم بها الاقراء او ثلثة اشهر بيض او الحمل ومن هنا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه الا انه طرح للخبر المزبور الذي قد سمعت انجباره بالعمل فالمتجه الجمود على موضوعه من غير ما ينافي الضابط الذي ذكرناه وهو الاعتداد باسبق الامرين اليها واما ما في رواية عمار عن الصادق عليه السلم من انها تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر قال سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضت ثلثا فقد انقضت عدتها قيل له وان مضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض يتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او ماتت فقال ايهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا فلم اجد عاملا به وان ارسل القول به في بعض العبارات لكن لم اتحققه نعم في الاستبصار حمله على ضرب من الندب والاحتياط واستوجهه غير واحد ممن تاخر عنه وعنه في النهاية تنزيله على احتباس الدم الثالث فقال المصنف هو تحكم لعدم ما يشعر بذلك فيه لكن في كشف اللثام تعليله بنصوصية الاولى في احتباس

(في الهامش: وان مرت ثلثة اقراء فقد انقضت عدتها)

(في الهامش: مستقيمة الحيض المتقدمة سابقا التي ذكرنا اعتدادها بالاقراء ... حيضها ... عن الثلثة اشهر ... بتفسيره)

(في الهامش: وضعه)

(في الهامش: ونزلها الشيخ في النهاية)

الثاني بخلافها فانه قال لم تحض في السنة ثلثا وهو اعم مع انه مناسب للاعتبار فانها عند احتباس الثاني تتربص تسعة اشهر الحمل وثلثة للعدة كما هو قضية الخبر الاول وذلك ان لم تر دما في الثلثة بعد التسعة فان رات دما في اخر السنة لم يكن بد من التربص ثلثة لترى لتمم عليها بيضا او مع الدم الثالث فيحمل الخبر الثاني عليه لان السائل انما ذكر انها لم تحض في السنة ثلثا قال فاندفع ما في الشرائع من انه تحكم من غير ابقاء على ان السنة اقصى مدة الحمل كما في النكت الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ذكره ما يقتضي دفع التحكم الذي منشاؤه عدم اشعار الخبر المزبور بل ولا غيره باحتباس الدم الثالث الذي لا يناسبه الحاق اعتداد الثلثة اشهر لامكان اثباته قبل مضيها على ان الاشهر البيض قد مرت في زمن التسعة واحتمال الحمل لا ينافي الاعتداد بكونها عدة بعد معلومية العدة بانقضاء التسع او السنة على ان احتباس الثاني او الثالث لا مدخل له في هذه الاحكام لان احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنين كما يوجب فساد الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل سنة تارة وتسعة اخرى يرجع الى التحكم الاول كما تذكره في نصوص محمد بن حكيم الآتية في دعوى الحبل الى غير ذلك مما لا يخفى ومما قال بعد ذلك على كل من هذه الاقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ما بيناه سابقا من الاعتداد باي الامرين سبق من الاشهر الثلثة البيض والاقراء الثلثة فالملخص انها ان رات الدم مرة او مرتين ثم ارتفع لليأس لفقت بين العدتين والا فان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر شهرا والا اعتدت باسبق الامرين وقريب منه قول القاضي ان كانت المرأة من تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء فانقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى تاتي بثلثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان لم تعد صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلثة اشهر فاذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ذلك وجميع ما قد عرضوه انما ذكره في الملخص لا يوافق شيئا من الضوابط بل ولا الفتاوى لما ستعرفه من ان مسترابة الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فضلا عن السنة والخمسة عشر شهرا وكذا قول القاضي الذي جعله قريبا من ذلك فان التفصيل المزبور فيه منافاة لما عرفت وكذا اضافة الشهرين بل وغير ذلك وانما المتجه الجمود على مضمون خبر سورة المزبور لا انه يجعل قاعدة كلية في كل مسترابة ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه منها اعتبار التسعة اشهر من حين الطلاق مع انها على ان ذلك فيه لاحتمال الحمل كما يشعر به تعليل المصنف وغيره فانه لا يطابق شيئا من الاقوال فيه لان مدته في جميعها معتبرة من آخر وطء يقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر يجاوزت مدة اقصى الحمل جميع الاقوال فقد يكون ازيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة اللهم الا ان يقال المراد من ابن وطي يعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه نحو ما وقع لهم من التعبير فيما تسمعه من الفرع الثالث الذي اعترف في المسالك بكون ذلك المراد لهم وان وقع التعبير بما يوهم خلافه مسامحة فلاحظ وتامل او يقال ان المراد بالنسبة الى الحكم الظاهر على ذا لم يعلم تقدم طهر فان حكم الفراش لا ينقطع عنه الا بالطلاق فيلحظ المدفوع فيه لكن فيه ان الطلاق الصحيح يقتضي سبق الوطي على الحيض لعدم صحته في طهر المواقعة فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق اقل ما يمكن فيه الوطي والحيض بعده كما صرح به في المسالك فيما يأتي اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينفي حكم الفراشية التي تكون سببا للحوق الولد الذي يكفي فيه مجرد الاحتمال ولو في زمن الحيض ولو في حال لم يعلم الزوج به من نوم ونحوه فتأمل جيدا فان ذلك لا يخلو من بحث ايضا ومنها الاعتداد بثلثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الاقصى لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض فالمتجه بعد انتهاء اقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الاشهر البيض في اثناء التسعة لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها ودعوى ان التسعة انما هي للعلم ببراءة الرحم وليست عدة كما قد يشعر به الامر بالتربص فيها في الخبر المزبور ثم الاعتداد بالثلثة يدفعها ظهور وغيره مما تسمعه من اخبار محمد بن حكيم في مسترابة الحمل او مدعيته في انها عدة على ان تخلل هذه المدة بين الطلاق والعدة مناف للعلم بالطلاق للعدة بل مقتضاه عدم اجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلا او علما بالنسبة الى الحرمة ابدا وغير ذلك مما هو من احكام العدة ومنها ان ذلك مناف لما تسمعه منهم في مسترابة الحمل من جواز التزويج لها وان استرابت به في اثناء العدة على ان الخبر المزبور لا دلالة فيه على ان التسعة لمكان الحمل وان كان ربما اشعر به التقييد به لكن قوله من حين الطلاق ينافيه على ان مقتضاه الاجتزاء بالثلثة مثلا لو علمت في اثنائها انتفاء الحمل الى غير ذلك مما لا يخفى على من لاحظ على الضوابط فالمتجه الجمود على مضمون الخبر المزبور في خصوص المفروض من دون ان يجعل قاعدة كلية بل الظاهر ان ذلك فيه عدة للموضوع الخاص من حيث كونه بالوصف المزبور في النص لا ان التسعة زمان تربص للاستبراء والثلثة بعدها زمان العدة وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار بل هو اشد اشكالا لانه على ان موضوعه غير الموضوع في خبر سورة فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد ولم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص مضمونهما واما اخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل ومسترابته فهي غير ما نحن فيه ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات وخصوصا في الحدائق فانه على الظاهر في المقام وزعم انه لم يجاء بشيء لم يسبق اليه قد خبط في موضوعات الاحكام ودعواها كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد في العمل بخبر سورة لامكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ما تسمعه في اخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة في دعوى الحمل والمسترابة فيه فان التامل الجيد فيها يقتضي اتفاقها في المدار والمساق فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعا وكان اقتصار المصنف على احتباس الدم في الثالث يومي الى بعض ما ذكرناه من الجمود مع ان الخبر المزبور لا صراحة فيه في ذلك بل ولا ظهور ولكن عليه لو رات في الشهر الاول والثاني واحتبس فيحتاج الحاقه بما ذكره نظر من مساواته له في المعنى بل اولى الا اشتراكه بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده ورده الى القاعدة وهي الاعتداد باسبق الامرين نعم لو قيل بشمول ذلك بوجوب مراعاة الاقراء وان طالت المدة اتجه حينئذ الانتصار على ما في الخبر المزبور نظرا الى الاولوية التي ليست من القياس الباطل

فيها في المسالك فانه بعد ان اطنب في المقام واشكل العمل بالخبرين المزبورين من وجوه قال ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من
لاعتبار مدة الحمل كان وجها ضرورة منافات ذلك للقاعدة المزبورة ولما هي من عدم وجوب التربص تسعة اشهر مع انتفاء الحمل نعم لا بأس بذلك على ضرب من
الاحتياط والاستظهار وان كان لا محيص عن العمل بالخبر سوره لاعتضاده بفتوى المشهور فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير
التعدي على وجه يجعل عنوانا للمطلقة المسترابة اذا رأت الدم في دون الثلاثة اشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من غادة ونحوها كما وقع من غير واحد
وزيادة ذلك على مقتضى الدليل المزبور من كون تقييد للقاعدة بغير مقيد كما ان المتجه جعل الجميع بغير عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك
بان يعلم انه ذلك كونها غير حامل لا انها خصوص الثلاثة بعد التسعة ولو رأت الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة شهرين بلا خلاف اجده بل نحو خبر هرون بن حمزة عن
ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها
قد يئست من المحيض ولما سمعته سابقا من النص الدال على ان لكل شهر حيضة بل ذلك هو الحكمة في قيام الاشهر مقام الاقراء عند تعذرها على المعتاد حينئذ
بل عنها من غير فرق بين تعذر الجميع او البعض ولا اشكال في ذلك بجنسه الحيض لعارض لوضوح الفرق بينهما بامكان عوده فيها دون الفرض بل مقتضى
ذلك ونحوه النص المزبور بل والتعليل في آخره التلفيق بشهر لو فرض مجيء الحيض مرتين كما تلفيق في عدة غيرها بل قد يقال ان مقتضاهما ايضا اتمام
عدتها بعد سن الياس لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر او شهرين او بحيضة وكانت ممن تعتد بالشهور بل لعله اولى من التلفيق المزبور وان كان اجراء ذلك
على مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن مقتضاه فحوى الخبر المزبور لا يخلو من اشكال بناء على خروج مثل الفرض عن المنساق من طلاق الادلة والاصل براءة
الذمة من الاعتداد ودعوى الحكم بان السابق على زمن الياس من العدة يستصحب بقيتها امكان منع انها منها بعد فرض معلومية حالها الماعرفت من
كونها موضوعا جديدا غير داخل في المنساق من الادلة اللهم الا ان يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير آيس عند الطلاق فيشملها اخبار العدة
واخبار المطلقة والامر في ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد ولو لفحوى النص المزبور ولو لم تكن ذات اقراء وقد صادف طلاقها الحظة
قبل زمن سن الياس نعم لو فرض اتحاد زمان آخر صيغة الطلاق مع اول زمن الياس اتجه عدم الاعتداد حينئذ ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبها بان تجاوز
العشرة رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به وقتا وعددا او احدهما ان كانت وامكن اعتبارهما بان لم تتقدم على ما اعتادته من الحيض
ولا تاخرت عنه ويجعل الباقي استحاضة فتلحق بالاول حكم الحيض والباقي حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الآخر وتنقضي بذلك العدة كغير المستحاضة
الغم من المستقيمة والفسيد بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان بعد التجاوز لا اشتباه لما عرفت ولو لم تكن لها
عادة لابتدائها او اضطرابها او كانت نسيتها اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدمة في باب الحيض فاعتدت بثلثة اقراء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل ولا اشكال لما تقدم في محله من كون ذلك طريقا شرعيا في تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة مضافا الى مرسل جميل عن احدهما
في خصوص المقام قال تعتد المستحاضة بالدم اذا كان في ايام حيضها او بالشهور وان سبقت بها وان اشتبه فلم تعرف ايام حيضها فان ذلك لا يخفى لان دم
الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة دم اصفر بارد ولو اشتبه على وجه لا يتحقق به التمييز المعتبر شرعا رجعت الى عادة نسائها من اقربائها او اقرانها
على ما تقدم في محله مضافا الى خبر محمد بن مسلم سأل ابا عبد الله عليه السلام عن عدة المستحاضة فقال تنتظر قدر عدة اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما
فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد باقرائها ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدئة التي قد عرفت اختصاصها الحكم ايضا في محله لانها هي التي
نطقت الاخبار برجوعها الى نسائها بل يمكن ان يكون الطلاق المصنف وغيره اتكالا على ما تقدم في كتاب الطهارة نعم ما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون
المبتدئة كانه سهو من القلم وربما يستظهر من ابن ادريس تقدم عادة النساء على التمييز لكن المحكي من كلامه مضطرب بل قيل انه لا يكاد يفهم ولو اختلفن او
فقدن اعتدت بالاشهر كما قيل بالتمييز من المضطربة لقول الصادق في صحيح الحلبي عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم
تدرك المحيض ثلثة اشهر وقوله في خبر ابي بصير عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدتها ايضا في صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام
عدتها ثلاثة اشهر بل في خبر موسى بن بكر عن زرارة كون ذلك كالمفروغ منه مؤيدا ذلك كله بالنصوص الدالة على ابدال الاشهر عن الاقراء مع تعذرها على
ان يكون لكل شهر حيضة ومن هنا لم يكن خلاف بين الاصحاب فيما اجد في اعتدادها بذلك وان قال في كتاب الطهارة بتحيضها بالروايات في كون حكم العدة
منافا لما هناك ولعله لمنافاة تحيرها بالروايات بين الثلثة من شهر وعشرة او سبعة من كل شهر في اي مكان من الشهر شاءت لانضباط العدة الظاهر
من النص والفتوى اعتباره لكن عن ابن ادريس انه قال هنا على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلثة ايام او عشرة ايام او سبعة ايام فنفي الثلثة اشهر
تحصل لها ثلثة اطهار فاما على قول من يقول يجعل عشرة ايام طهرا او عشرة حيضا فتكون عدتها اربعين يوما ولحظتين وظاهره وجود المخالف ولكن
لم نتحققه بل فيه انه لا يتعين على القول الاول الثلثة اشهر بل يكفي شهران ولحظتان ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او اربعة او خمسة او ازيد من ذلك
او انقص ولو بعد كل ثلثة اشهر اعتدت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما في الخلاف والسرائر لخبر زرارة سألت ابا عبد الله
عن التي لا تحيض الا في ثلث سنين او في اربع سنين قال تعتد ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي بصير عنه ايضا انه قال في المرأة التي يطلقها زوجها
تحيض كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وخبر ابي مريم عنه ايضا عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي
تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة واحدة قال يطلقها تطليقة واحدة في غرة شهر فاذا انقضت ثلثة اشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلثة اشهر بعدها او في صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة
اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض

نس

ليس بمستقيم فذكر ان عدة هولاء كلهن ثلثة اشهر مضافا الى ما دل من الاعتداد باسبق الامرين الاقراء او الثلثة اشهر بناء على عدم اشتراط الاعتداد بالاشهر
وقوع الطلاق بتعقبه ثلاثة اشهر بيض لاطلاق النص والفتوى فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلثة وطلقت حيث بقي الى حيضها اشهر اعتدت بالاشهر لانها ان
رأت الدم بعد شهر لصدق ثلثة اشهر بيض على ثلث حيض فلا نزاع من ان يكون بعد الطلاق من غير فصل او مع الفصل فتكون عدتها ثلثة اشهر مع الحيض
السابق والطهر عليه ولا بعد في اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولا وقصرا بل هو واقع في المعتدة بالاقراء وان ابيت عن اعتبار اتصال
اشهر البيض بالطلاق لمكن القول باختصاص ذلك في المسترابة ومحل الفرض ليس منها بل هي تعتد بثلثة اشهر وان تخلل بينها دم لاطلاق النصوص
المزبورة المعتضدة بالفتاوى بل كانه صريح المحكي في المسالك عن التحرير وان ناقشه وان كان لم نتحققه وعلى كل حال مافي خبر الكناني سألت الصادق
عن التي تحيض كل ثلثة اشهر مرة كيف تعتد قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وعن التهذيب
والفقيه سنين بدل اشهر مثل خبري ابي بصير والغنوي عند ابن لم اجد عاملا به فلا بأس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر على معنى احتساب
كل شهر بحيضة كما رمى اليه في خبر ابي بصير السابق بل لعل حكمه الاكتفاء بالاعتداد بالثلثة اشهر عن الاقراء ذلك ومتى طلقت في اول الهلال بان انطبق آخر
لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة بلا خلاف بل ولا اشكال لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام بل
قد سمعت التصريح بذلك في خبر ابي مريم السابق نعم قد يقال بصدق الطلاق في غرة الشهر باوسع من المقدر المزبور الذي لا يكاد يمكن تحققه في الخارج
وحينئذ فيتسامح بمقدار زمان وقوع صيغة الطلاق ونحوه في صدق الثلثة وكيف كان فلو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين تامين منهما اشهر وذلك
كون الشهر حقيقة فيهما واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول لتحقق صدق الثلثة الاهلة عرفا ولو لكون ذلك اقرب المجازات الى الحقيقة
وقيل تكمله ثلثين لامكان الهلالية في الشهرين وتعذرها في الباقي فينصرف الى العددي وهو الاشبه عند المصنف ولكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار
العددي في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر فيكمل من الرابع وكذا احتمال تلفيق ما نقص من الاول بمقداره من الآخر بمعنى انه لو فرض وقوعه في النصف
من الاول لوحظ النصف من الآخر ومقتضاه حينئذ تلفيق شهر يكون ايامه ثلثين يوما الا نصف يوم وهو خارج عن الهلالي والعددي فالاقوى ما ذكرناه
اولا وذلك لان الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره ولا يقدح اختلافه مقدارا بالتسعة وعشرين تارة والثلثين اخرى كما في جميع الآجال من
غير فرق بين البيع وغيره وهو مع تعذر الحقيقة فاقرب المجازات اليها التلفيق بما ذكرناه وبذلك يعرف الحال في جميع افراد المسألة اذ هي غير خاصة في المقام
بل لعل السنة كذلك ايضا فانها حقيقة في الاثني عشر شهرا هلاليا وتلفيقها بما ذكرنا الا ان تقوم القرينة على ارادة غير ذلك **تفريع**
لو ارتابت بالحمل لحركة او ثقل او نحوهما بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل النكاح للاصل بل الاصول بل في حسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام
اعتبار الريبة بعد الثلثة اشهر قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت
بعد ثلثة اشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج
فليس بحامل واما حامل فهو يستبين في ثلثة اشهر لان الله قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة
اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد الثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت بعد التزويج
ولا ينافي ذلك ما في خبر الحسن السابق وهو ثمة الآخر عنه قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر
قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط
بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد الثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت بعد التنزيل على الاولوية والاحتياط او على استبانة الحمل لها بعد الثلثة
على ان الاخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبره الثالث عن ابي عبد الله او ابي الحسن عليهما السلام قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلثة اشهر ادعت
حبلا قال ينتظر بها تسعة قال فانها ادعت بعد ذلك حبلا قال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط
بثلثة اشهر وهو غير ما نحن فيه من الاسترابة ضرورة انه لا اشكال في تربصها تسعة مع دعواها الحمل فانها مكلفة بالاعتداد والفرض انها تزعم انها من ذوات
الاحمال كما سمع الكلام فيه اما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ ومال اليه المحدث البحراني بل هو خيرة الفاضل في التحرير والمختلف
ولو انقضت العدة لحصول الثالث في الحقيقة في انقضائها دفي براءة الرحم ولا تبناء النكاح على الاحتياط وحسن عبد الرحمن بن الحجاج او صحيحه عن الكاظم عليه السلام
سمعت ابا ابراهيم يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه ولكن مع ذلك لو قيل
بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا بل في القواعد هو الاقرب لانقضاء العدة شرعا واصل انتفاء الحمل المؤيد بما عرفت فيحمل ما سمعته في النصوص السابقة
على الندب نحو الامر بالاحتياط بالثلثة بعد التسعة على ان الصحيح المزبور وخبري ابن حكيم الاخيرين في دعوى الحمل وقد عرفت خروجه عن مفروض المسألة
واما الاول فظاهر سؤاله انها تبينت الحمل بعد الثلثة وبعد الدخول على زوجها مع ان الامام اجابه بعدم العبرة بهذا التبين وان كان بعد ذلك فصلا
عن ذكر التربص تسعة اشهر بالريبة بعد الثلث ومنه يعلم اضطراب الرواية ولا بد من حمل الاخير منها على ضرب من الندب كالامر بالاحتياط فيها بثلثة اشهر وعلى
كل حال فهي ما ذكره الشيخ الذي مبناه على الظاهر من عروض الارتياب لها في اثناء العدة فيستصحب حالها الى انقضاء عدة الحامل ولولا انها من شبهة الموضوع
الذي ترجحت وجرى اصل الصحة على العقد المتعلق بغيرها بل وكذا من انقضت عدتها من دون استرابة الحكم بظاهر الادلة بعدم جواز نكاحها وفيه او لا منع كون
المشكوك في انه من افراد الخاص او العام من شبهة الموضوع كما حققناه في محله وثانيا ان عدم الحمل المستصحب في خصوص امر المشكوك في حالها كافية في الحكم شرعا
بعدم كونها من افراد الخاص وتعلق حكم العام عليها الاحتياط انما هو من الامور المستحبة حتى في الصورتين اللتين وافقنا الشيخ على الحكم فيهما كما هو واضح

الشق ~~~ ونسخه

تكميل الثالث ~~~

فيمكن ان يقال ان ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل

فانها ارتابت ~~~ قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت

اشهر

كان فعلى سائر التقدير ان ذا ظهر حمل بطل النكاح لتلك لتحقق وقوعه في العدة التي هي وضع الحمل دون الاقراء والثالثة فانها امارة في الظاهر لا تعارض
الواقع بعد تبين حصوله كما هو واضح والله العالم **الفصل الرابع** في عدة الحامل ولا ريب في انها هي ولو كانت امة تعتد بالطلاق بوضعه ولو بعد
الطلاق بلا فصل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة قد سبق جملة منها في طلاق الحامل ويأتي في اثناء البحث ايض واجماعا بقسميه بل لعل الاولين كون ذلك
عدتها دون الاقراء والاشهر كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا وان كان الصدوق وابن حمزة على اعتدادها باقرب الاجلين منهما ومن الوضع
بل لعله المرتضى وابن ادريس وجوه غير مما خالفنا وان كما لم يحققه خصوصا وكيف كان فقد ذكرا الخبر ابي الصباح عن الصادق عليه السلم طلاق الحامل واحدة
وعدتها اقرب الاجلين وصحيحا الحلبي وابي بصير عنه ايض طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وقالوا انه قاصر عن معارضة غيره
من الكتاب والسنة من وجوه سيما بعد احتماله ارادة ان وضع الحمل اقرب لعدتين باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة بل لعله ظاهر الاخيرين لذلك في
حمل الاول عليه ضرورة انه لا وجه للحكم بكونه كذلك الا ما ذكرنا وموهبة الاعتداد باقرب الاجلين وعدم قابلية عبارة الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلم
للتاويل المزبور غير قادح لقصوره بنفسه مع عدم تحقق النسبة المزبورة بل من المحتمل كونه من تصانيف الصدوق رحمه الله وان ارسل فيه عن الرضا عليه السلم
ما يوهم كونه له مثلا ولكن الانصاف عدم خلو قولهما من قوة ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلة كتابا وسنة اذ منها ما دل على اعتداد المطلقة بالثلثة منها
ما دل على اعتداد الحامل مطلقة كانت او غيرها بالوضع فيكون بينهما ما سبق فيحصل بها الاعتداد بجميع ما سمعته في الثلثة اشهر والاقراء بعد القطع بعدم احتمال
كون كل منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بابعدهما واما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الاجلين فالجملة حالية فيوافقان
الخبر الاول بل جعلهما استينافية لا حاصل له ضرورة كون الموجود في الخارج منه كل من الاقرب والابعد اذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تاخره تسعة بل يمكن القطع
بعدم ارادة ذلك منهما كان هذا هو الذي دعى المتاخرين الى الاطناب في شأن قول الصدوقين ودائرة غاية الضعف الا ان الانصاف خلافه بل ان كان منشأ
الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكان من الضعف ضرورة عدم المعارض الا الاطلاقات لا تصلح مقابلة للتصريح المعتبر في المعتبر
من النصوص المتعددة فتبين جيدا وكيف كان فلا فرق في اعتدادها بذلك سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان يتحقق انه حمل يندرج في اطلاق الكتاب
والسنة قال ابن الحجاج في الموثق سئلت ابا ابرهيم عليه السلم عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة قال كل شيء يتبين انه حمل تم او لم يتم
فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وقد يظهر منه ان اول ما يتحقق به الحمل المضغة كما عن ابن الجنيد التصريح به فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها
اجماعا بقسميه بل وكذا معه وان قال في المسالك فيه وجهان من انه ثلث كونه قد صار حملا لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشك في كونه حملا ضرورة عدم تحقق
الاندراج في ولاية الاحمال ومن الغريب ما حكاه فيها عن الطلاق انه ثم انقضاء العدة بالنطفة بل في كشف اللثام انه خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص ثم قال
فيها ايض والوجهان آتيان في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها بل قال انه وافق المصنف جماعة الشيخ عليها وهو قريب للعلم بانها مبدأ نشوء
الادمي والانتقال وفيه انه لا ريب في كونها مبدأ وهي كما عن بعض كتب اهل اللغة الدم الجامد المتكون من النطفة انما الكلام في صدق الحمل عرفا والانصاف ريب في ان
النطفة مبدأ نشوء آدمي ولذا الكتفي بها من عرفته لا ينافي ذلك احتساب اقصى الحمل من حين الوطي فانه لا يقتضي صدقه عرفا بذلك ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في
المسالك ايضا من انه اذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المضغة والعلقة ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة
لنا وان خفيت على غيرنا انقضاء العدة واثبات النسب وسائر الاحكام بذلك ولو لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن انه اصل
لادمي لو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المصنف كما قطع به الشيخ لعموم الاية وخصوص خبر ابن الحجاج وفيه بعد الاغضاء عن الدليل
على قول شهادة القوابل هنا في ذلك خصوصا بعد ان لم يذكروه في كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ما قد عرفت من احتمال كونه لا دليل
على صدق الحمل عرفا الا انه نشوء آدمي بل من المحتمل ارادة المصنف ومن عبر كعبارته ذلك ايض كما هو ظاهر التحرير قال لا فرق بين ان يكون الحمل تاما او غير تام بعد ان
يعلم انه حمل وان كان علقة سواء ظهر فيه خلق آدمي من عين او ظفر او يد او رجل او لم يظهر لكن تقول القوابل ان فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا اهل الصنعة
او تلقي دما مستجسدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن لكن تشهد القوابل انه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور اما لو القت نطفة او علقة انقضت بها العدة و
ظاهر عدم اشتراطه في النطفة والعلقة العلم او الظن بكونها مبدأ نشوء آدمي وهو ظاهر المبسوط ولعل الوجه فيه ان النطفة مبدأ مطلقا وان العلقة انما
اريد بها الدم الجامد المتكون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة وظاهر انه مبدأ لما ليس وعبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم تكونه من النطفة بالدم المتجسد
الخالي عن التخطيط قلت قد عرفت ان المدار على صدق الحمل عرفا الا كونه نشوء آدمي فانه اعم من ذلك فهذا هو الوجه في تقييد المصنف وغيره بذلك بل لعل الخبر
المزبور كذلك لا اقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض وقد صرح المصنف وغيره بذلك بل لعل الخبر المزبور كذلك بعدم العبرة به وقد عرفت وجهه والله العالم
بل الظاهر عدم العبرة بظن انه حمل فضلا عن الشك لا لاعتبار العلم في مصاديق الالفاظ لكن في القواعد انه شرط وضع ما يحكم بانه حمل او ظنا فلا عبرة بما يشك
ونحوها في كشف اللثام اي مستقر في الرحم آدمي او مبدأ له علما او ظنا او ظنا قائما مقام العلم في الشرع اذا تعذر العلم لانها اذا علمت تخلقت اولا
الاحمال التي بها اسقطت فانه يعتبر الظن ان لم يكن اجلها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه انقضاؤها بمجرد الاحتمال مع مخالفته الاصل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه بل دعوى قيام الظن بانه حمل مقام العلم واضحة المنع ويمكن ان يريد الفاضل الظن المخصوص الناشئ من شهادة القوابل كما سمعته منه في التحرير
ولكن فيه ما عرفت ايض من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك فلما الوضع فالمرجع فيه الى العرف فلا يصدق على خروج البعض متصلا او منفصلا
ولو المعظم الا ما لا ينافي صدقه وضعه عرفا من تخلف بعض الاجزاء وهو واضح كوضوح اعتبار وضعه الحمل الذي يلحق عرفا بذي العدة من المطلق او الفاسخ او غيرها
او محتمل انه منه لكونه ولد شبهة اما او انتفى باللعان بناء على عدم انتفائه نسبه وان انتفت احكام الولد شرعا منه فلا عبرة بوضع الحمل غير الملحق به شرعا

كالوكان

لو كان الزوج بعيدا عنها بحيث لا يحتمل تولده منه ولا تنقضي به عدة بل الطلاق لاجل به كما اعترف به في كشف اللثام اذ الاعتداد به انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل
لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه والكتاب والسنة وان عما الا انه المنساق كون الحمل من ذي العدة فيبقى نصوص الاعتداد بالاقراء والاشهر على
حالها بل لعل ما تسمعه من ما دل على عدم الاجتزاء بوضعه لو كان من زنا في عدة الطلاق فيما ذكرناه وحينئذ فلو اتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون
ستة اشهر من الدخول بالحقة فلا يعتبر وضعه في العدة فان ادعت انه وطئها قبل العقد للشبهة ولو بصدقها لم تعتد به على الاقوى لان الحمل كونه غير
منفي عنه شرعا لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال ما لم يستند الى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان فان النسب له ثابت باصل الشرع بالفراش نعم لو صدقها
انقضت العدة به بلا اشكال ولو طلقت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر من حين الوطي لانه زعمها من اولات الاحمال الواجب عليهن الاعتداد بذلك | ان ادعت
ثم لا يقبل دعواها للعلم ببطلان ما عدى وروايات نقصى الحمل سنة وليست مشهورة كما عرفته في محله الا انك قد سمعت هنا اختيار المصنف كونه عشرة لا تسعة
كما سمعت النصوص السابقة الآمرة بصبر ما تسعة وفي بعضها انها الاقصى لكن تضمنت الامر باحتياطها بثلثة اشهر مع ذلك وحينئذ تكون سنة ويمكن ارادة | انك قد
الاشارة اليها بل في القواعد هنا صبر عليها اقصى الحمل وهو سنة مع ان مختاره فيها خلاف ذلك مضافا الى عدم اشارة في النصوص المزبورة ان اقصى الحمل
بل فيها ما ينافي ذلك ومن هنا قد اختار جماعة العمل بها تعبدا وان لم يكن الاقصى بعد تنزيل الامر فيها على ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقته
ولكن فيه ما لا يخفى من البعد عن قواعد الشرع والمرض لخصاص الارتياب فيها بالحمل المفروض كون اقصاء التسعة التي يرد ما قد علم انتفاؤه عنه فكيف
بالثلثة اشهر التي في ضمنها عدة لها بل المتجه حينئذ ظهور عدم كون ما زاد عليها عدة اذ احتمال كونها عدة لها من حيث الارتياب بدعواها الحمل وان كان
خلافه كما ترى ولعل شيء يحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الاقصى في الغالب عدم تاخره عن التسعة ويزيد ذلك حدا الشارع في جملة من الاحكام وربما
بلغ السنة لكن من الافراد النادرة التي لا تنافي اجراء الاحكام على التسعة ولكن لا باس بالاحتياط الى نحو المقام لشدة الامر في الفروج بل لعل رواية عمار الساباطي
تقتضي خمسة عشر شهرا وهذا وان كان منافيا لما ذكرناه سابقا في كتاب النكاح لكن لا باس بالقول به هنا للنصوص المزبورة المعمول بها خصوصا بعد حمل الامر
بالاحتياط فيها بالثلثة على الندب الذي يتسامح فيه وربما كان في لفظ الاحتياط اشعار به بل حوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهرا لخبر عمار الساباطي وبالجملة
لا ملحوظ في المقام الا احتمال الحمل الذي ينبغي الاحتياط فيه بالصبر الى زمان الطمأنينة بعدمه لان امر الانساب شديد ولو كان حملها اثنين مثلا بانت بوضع
الاول وان كان لم تنكح الا بعد وضع الاخير كما عن النهاية وابن حمزة والبراج لخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلم عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها | سئل امرء
اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها لان الحمل صادق على الواحد فيصدق الوضع بوضعه ولانه لا ريب في
انه كذلك حالة الانفراد وكذا عند الاجتماع للاستصحاب وعن ابي علي الطلاق انقضاء العدة بوضع احدهما ويمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد
بالاحتياط بالنسبة الى ذلك للشك في صدق الوضع بوضع احدهما ولكن مع ذلك الاشبه وفاقا للاسكافي والحلبي والخلاف والمبسوط ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب
وغيرهم انها لا تبين الا بوضع الجميع الذي هو مصداق حملهن نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك فيه لظهور الفرق بين حالي التعدد والاتحاد وانه لا وجه للاستصحاب | فلا يصدق بوضع بعضه وكونا الواحد حملا لا يقتضي صدق وضع حملهن
بل اصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه مضافا الى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من الولد مشكوك فضلا عن المعلوم والخبر المزبور لا جابر لضعفه ويمكن
تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق لامكان انعقاده على وجه يكون حملا بعد الطلاق وان سبق الوطي عليه كما لو وطئها حاملا ثم طلقها
بعد الوطي بلا فصل لان المعتبر في انقضاء العدة ببعض التوأمين ولادتهما لا اقل من ستة اشهر ولو بلحظة ليعلم وجودهما حين الطلاق لكونها ادنى الحمل وحينئذ
فلو ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الاول الذي قد تحقق وجوده حال الطلاق بوضعه تماما الذي دون الستة اشهر بحلاله فتنقضي
عدتها حينئذ بوضع الاول نعم في المسالك في جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المزوجية للتزويج ومن امكان اختلاط
النسب حيث تلد لوقت يحتمل كونه لهما ومنه انه لا اختلاط بعد فرض العلم بكونه للاول لكونه متاخر الانعقاد والا فللثاني لكن بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت
يكون هو الدليل مع فرض صلاحيته لذلك الا ان المتجه الجواز وقد تسامح الفاضل في القواعد بقوله واقصى مدة بين التوأمين ستة اشهر وذلك لما عرفت
من كون المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما لاقل من ستة اشهر كما عن التحرير التعبير بذلك اللهم الا ان يكون مبني كلامه على التسامح في التعبير بمثل ذلك كما
اعترف به في كشف اللثام وقال ان مثله غير عزيز في كلامهم فتبين جيدا ولو طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة بلا خلاف فيه كما عن
المبسوط بل هو كذلك فيما اجده في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المستفيضة او المتواترة ففي مرسل عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقا يملك فيه
الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل
ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها
زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم يحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم يحرم عليه فانه يرثها الحديث وخبر
سماعة سئلته عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث وخبر محمد سئلت ابا جعفر عليه السلم
عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفي عنها وهي في عدتها قال ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان ماتت قبل انقضاء العدة منه
ورثها وورثته الى غير ذلك مضافا الى ما دل على انها بحكم الزوجة الشامل للمقام فتشملها حينئذ عموم الاية وغيره والى اصالة بقائها في العدة وغيرها
بل لا اشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق اما لو انعكس كمدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة اي الاربعة اشهر و
عشرا او مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة بثلثة اشهر بعد التسعة او السنة او وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها او جه
اقواها الاول لاطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها انها ك المتوفى عنها زوجها وبطلان حكم الطلاق بالنسبة الى ذلك ولا ينافيه وصفها بابعد

الاجلين المنزل على الغالب فلا يعارض اطلاق غيره من النصوص المتروك فيه الوصف المزبور فيكتفى بها حينئذ ما لم يظهر الحمل الاصل العدم والاعتداد بابعد
الاجلين من وضعه ومن الاربعة اشهر وعشر كالحامل غير المطلقة ودعوى ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في
الاضعف كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا للحكم كدعوى ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا تحسب من العدة وانما تعتبر بعدها ومن ثم وجب للطلاق
ثلثة اشهر بعدها فتجب للوفاة اربعة اشهر وعشر التي هي ابعد الاجلين اذ هي كما ترى ايضا منافية لما تقدم سابقا من كون الجميع عدة على احتمال ذلك
مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي انقلبت فيه العدة الى عدة الوفاة واغرب من ذلك معارضة النصوص المزبورة بما دل على عدة المسترابة التي لا يتبين فيها
ما هنا اذ اقصاه تربص الاربعة اشهر وعشرا من غير منع الزائد فقد عرفت انها منحصرة في خبري سورة وعمار وهما مع الاعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض
نطقا الا ترى منه ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الاوجه المزبورة قال والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة
وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة وعشر والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل لا يحتاج بعدها الى امر اخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى مطلقا ‹اشهر›
ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف تنوض ورده ان المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها لما عرفت من ان الامر
علم الحمل ومجرد احتماله لا يجدي في وجوب التربص عليها كما هو واضح بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها الاقراء او الاشهر
فضلا عنها هذا كله في الطلاق الرجعي واما لو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق بلا خلاف اجده فيه لانها اجنبية فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة
في الاية والرواية ان ورث كما لو طلقها في مرض الموت وخبر علي بن ابرهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد
بابعد الاجلين متروك للقطع والارسال فلا يصلح معارضا للاصل فضلا عن المفهوم في النصوص السابقة او محمول على الندب بل في كشف اللثام
الظاهر انه راي رآه بعض الاصحاب حكاه عنه علي بن ابرهيم

الفرع الاول

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالسابق من الاشهر والاقراء
كما لو لم تكن ذات ولد لا بالوضع لما عرفت سابقا اعتبار كون الموضوع لذي العدة في الاعتداد به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا في ان لها التزويج
حينئذ بعد انقضاء العدة لعدم العدة لها بوضعه وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا ثم لو لم يحمل بغير الفاضل في التحرير ان عليها عدة
حينئذ وفي المسالك لا باس بهذا من اختلاط المياه وتشويش الانساب بل في الحدائق اخبارا لخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلم قلت له الرجل
يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وخبر علي بن شعبة المروي عن
تحف العقول عن ابي جعفر الثاني عليه السلم انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا
يؤمن ان يكون قد احدثت مع غيره كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد الحديث مؤيدين بالطلاق ما دل على العدة بالدخول والماء وان الحكمة فيها عدم اختلاط
الانساب لكن فيه اولا ان بعض الادلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لا عدة فيه اجماعا والخصم لا يخالف فيه وثانيا ان الخبر الثاني
ظاهر في عدم العدة عليه لو علم عدم زناها غيره بها بخلاف الاول مضافا الى عدم اختلاط الانساب بذلك ضرورة انه مع الدخول بها واحتمال كون الولد
منه الحق به لكون الولد للفراش وللعاهر الحجر والا فهو لغيره فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب خصوصا بعد اطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية
على كراهة وغيره ولو وطئت المرأة شبهة والحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استانفت ‹اعتدت›
عدة الطلاق بعد الوضع فلو فرض تاخره عن النفاس عنه لحظة حسب قرءا من العدة الثانية والا كان ابتداء العدة بعده بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا
اشكال بل لو فرض تاخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك ايضا لعدم امكان تاخير عدته التي هي وضع الحمل فليس الا تاخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم
التداخل بين العدتين كما هو المشهور اذا كانتا لشخصين بل عن الخلاف الاجماع عليه بل عن ظاهر ... نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين
وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان
دخل بها فرق بينهما وتاخذ ببقية العدة عن الاول ثم تاتي عن الثاني بثلثة اقراء مستقبلة وروي مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد
الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها
فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما واتمت بقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل
له ابدا ولم يظهر خلاف لما نقل فصار اجماعا انتهى مضافا الى الاصل وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلم عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تمضي
لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر والصدوق في المحكي عن موضع من مقنعه من التداخل لاصالة البراءة المقطوع بما عرفت وحصول العلم بالبراءة بالاعتداد
باطولهما الذي لا ينافي مشروعيتها للتعبد كما في كثير من افرادها وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق
بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح ابي العباس عن الصادق عليه السلم وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها
فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا على معنى انه لا عدة للثاني منهما ان كان بعيدا لكن لا باس به بعد رجحان الاول عليه
من وجوه نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل وفاقا للفاضلين بان تستانف عدة كاملة للاخير واجزأت بها لانهما انما تعلقتا
بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو الوطء واذا استانفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم ولا ينافي ذلك اطلاق الاكثر عدم تداخل العدتين
بعد ان ... التعدد منه وحينئذ فلو وقع الوطء شبهة مثلا في القرء الاول او الثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ثم تكمل الثانية
وكذا لو وطئ امرأة شبهة ثم وطئها شبهة ايضا في اثناء عدتها بل هي اولى بالتداخل المزبور من الاول ولا فرق في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد

او من جنسين

او من جنسين بان يكون احدهما مثلا بالاقراء والاخرى بالحمل خلافا للمحكي عن العامة من عدم التداخل فيه مع اختلاف الجنس وكيف كان فوقت
الاعتداد من الشبهة آخر وطئه لا وقت الانجلاء لان المراد حصول العلم ببراءة رحمها من ذلك الوطء الذي هو في الحقيقة موجب للعدة لا غيره ولو كان
عقدا فاسدا ودعوى ان الشبهة لما كانت بمنزلة الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدة منه كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا كما عندنا ‹النكاح›
كما هو واضح نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة اذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع
الشبهة نعم لو كانت الشبهة مجرد الوطء من دون عقد اتجه حينئذ الاعتداد من آخر وطء ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه ولو تاخر الوطء شبهة عن الطلاق
حملت عدتها من الطلاق للاصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها الى عقد جائز وسبب مسوغ فاذا فرغت منها استانفت عدة الثاني وللزوج الرجعة فيها
في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطء بالشبهة وليس للزوج وطؤها قطعا لكونها في عدة بل في القواعد والمسالك
المنع من الاستمتاع بها الى ان تنقضي عدتها لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل على الاستمتاع بالزوجة وبذلك يظهر لك جواز عقده عليها في اثناء
عدته لو كان الطلاق بائنا وان انفسخ بذلك عدته ودخلت في عدة الشبهة الا انه لا مانع منه للعموم وحرمة الوطء عليه لا تنافي ذلك ومن الغريب ما في المسالك
من ميله الى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللا له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة اللتين لا يباح وطؤهما اذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحلية
غير الوطء من انواع الاستمتاع فيهما دونها وهو كاف في صحة عقد النكاح اذ المنافي له عدم ترتب حل اثر من اثاره عليه نحو النكاح في حال الاحرام ولذلك كان
الاقرب عند الفاضل عدم الجواز لان كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطء من الاستمتاع والله العالم ولو كان
المتقدم الاعتداد للشبهة فالمتجه بقاؤها عليها للاصل ثم استيناف عدة الطلاق وربما احتمل تقديم عدة الطلاق ثم اكمال عدة الشبهة بعدها للقوة
لكنه كما ترى نعم مع الاقتران بل في المسالك وغيرها او قبل الشروع في عدة الشبهة قد يقال بتقديم عدة الطلاق لما عرفت مع انه لا يخلو من نظر ومنع ضرورة
توجه الخطابين اليها بهما فتتخير في تقديم ايهما شاءت وما له الرجعة في اثناء عدة الشبهة حيث تكون مقدمة وجهان بل في المسالك اجودهما المنع لدلالة
ان المستفاد من ادلة الرجعة ان له الرجوع بها ما لم تنقض عدته لان شرط رجوعه كونها في عدته كما عساه يشهد له انه لا اشكال في جواز الرجوع بالمطلقة
رجعيا في زمن الحيض الذي هو ليس من العدة حتى لو فرض اتصاله بان صيغة الطلاق بالحيض كما اومى اليه الشيخ فيما سمعته منه وان كان فيه ما فيه وبذلك يفرق
بينه وبين العقد لو كان الطلاق بائنا بناء على ظهور ادلته في عدم جواز تزويجها وهي في عدة الغير والا اتجه الجواز فيهما ولعله لذا قال في محكي المبسوط
في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيا ان مدة مباناة الرجعة في زمن الحمل قال لان الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع الحمل فكمل
عدة الاول فمدتها ما لم تنقض فتثبت الرجعة عليها ... الرجعة ما دامت حاملا لبعد ان تقع مدة النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء الى ان قال واذا قلنا
لا رجعة له عليها في حال الحمل فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وان كانت في مدة النفاس لم تشرع في عدتها منه لان عدة الاول قد انقضت فثبتت
له الرجعة وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة قلت لكن قد يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في اثناء العدة فضلا
عن المتصل بالطلاق وهو معلوم الفساد ضرورة احتساب ذلك كله من العدة ولذا يترتب التوارث مع موتها او موته فيه مع معلومية اشتراط ذلك بكونه
في العدة اللهم الا ان يدعى ان المدار ذلك ايضا على عدم انقضائها الا على كونه فيها وفيه منع كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة فتجدد الثانية
اذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع نحو الشيخ وجماعة كان القول قولها سواء ادعت تقدمه او تاخره لانه اختلاف في زمان الولادة
وهي من فعلها المؤتمنة عليها ... كما تصدق في اصله تصدق في وقته ايضا ومن هنا لو فرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق
كان القول قوله سواء ادعى تقدمه او تاخره لانه اختلاف في فعله الذي هو الطلاق الذي كما يصدق في اصله يصدق ايضا في وقته ولكن في المسالك اشكال
لان الاصل عدم الطلاق فالقول قول المنكر لهما وهي القاعدة المعلومة عندهم وهي تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وليس في الادلة ما يقتضي تقديم ‹وعدة الوضع›
ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعاوي من غير فرق بين التشخيص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض النزاع
فيها والرجوع الى اليمين في العدة لا يشمل مثل الفرض بل في كشف اللثام ان ذلك انما هو اذا تيقنت المدة بل واذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا احكم في
المبسوط وغيره بانهما اذا ادعيا وجهلا فالقول قول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله
لان الاصل بقاء العدة نعم قد عرفت غير مرة الاشكال فيما اقتضاه القاعدة المزبورة التاخر عن ذلك فان مرجعه الى كون الاصل مثبتا فيعارض حينئذ
باصل آخر مثله وحينئذ فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه في اقتضاء الاصل عدم تقدم كل منهما على الاخر ويبقى معه على تقدير كون المدعي
لتاخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه ومعها على تقدير دعواها تاخره اصالة بقاء حقوق الزوجة من النفقة وشبهها ولو كان الجواب من
احدهما جواب الدعوى من الاخر لا ادري ففي القواعد والمسالك وكشف اللثام يلزم باليمين على الجزم او النكول فيحلف المدعي حينئذ ويثبت حقه فان
نكل عما على مقتضى الاصل كما اذا كان كل منهما لا يدري وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في كشف اللثام انه الوجه فيه فان الشاك لا يعارض الجازم وفي
المسالك انه لو لم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق قلت قد اطنبنا في كتاب القضاء في تحرير هذه المسألة وقلنا ان
الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعي بالبينة اذا لم يرض المدعى عليه باليمين خصوصا في صورة علم المدعي بكون المدعى عليه لا يدري وقصد به في ذلك
او حلفه على ذلك فان تكليفه اليمين الجازمة لا وجه له كما لا وجه لجعله ناكلا فلم يكن للمدعي الا البينة كما لو ادعى على غائب او قاصر او ميت ونحوه
ممن لم يكن منه انكار فلاحظ وتامل

الثالث

لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل والقائل الشيخ
في المحكي من مبسوطه لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها في العدة وهو يلزم الخروج عن الفراش

فيها آن العارض ... بانقضاء العدة

المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التأخر فلا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالامر المحتمل والاشبه التحاقه به مالم يتجاوز اقصى الحمل من آخر وطء او من الطلاق
او من انقضاء العدة الرجعية ولم تكن ذات بعل لانها حينئذ على حكم الفراش السابق لحوق كل ما يحتمل كونه منه ولذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال
في لحوق الولد به بل في المسالك الاجماع عليه واخبارها بانقضاء العدة لا يرفع الحكم الثابت بالفراش المشترك بين الابوين والولد بل هو في الحقيقة اقرار
في حق الغير مع انه حصل له المعارض الذي هو في الحقيقة كالوجدان بل لاقل من ستة اشهر مع اخبارها بانقضاء العدة فيه ثم ان مقتضى الملاك لحوق الولد
للمدة المزبورة منذ طلقها عدم الفرق بين عدة البائن والرجعية كما هو صريح المتولي في المسألة لانها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة التي هي كالعقد
البائنة والاخر الفرق بينهما فيحسب من انقضاء العدة في الرجعية بخلاف البائنة لما عرفت من جواز وطئها من دون تجدد رجوع وانما يكون هو رجوعا وبقاء
لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والايلاء وبقاء المعلول دليل على بقاء العلة فالنكاح باق وكذا الفراش ولو ببقاء حكمها ولعله الاقوى واما
الملاك للمصنف وغيره احتساب المدة من حين الطلاق المقتضي لكون اقصى الحمل اكثر ما فرض انه ايضا كالمعترف به في المسالك فالمتقدم لعلوق على الطلاق
المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق الذي لا يصح الا في وقت متاخر عن الوطء بمقدار ما ينتقل من الطهر الذي ... الى غيره او ما يقوم مقامه
من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فقد عرفت الحال فيه في بحث الاستبراء وانه انما يسبق على النساء او لان حكم الفراش باق الى حين الطلاق ويكفي
فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق على وجه لا ينافي صدق كونها في طهر لم يواقعها فيه بزعمه مع انه يمكن وطؤها في زمن الحيض فانه وان اثم لا ينافي لحوق
الولد به بناء على عدم منافاة ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهرها لصدق كونه حينئذ في طهر لم يواقعها فيه فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك انه بناء على
لحوق الولد بالمطلق تكون المطلقة باقية في العدة فله الرجعة بها حينئذ لو كان رجعيا ضرورة لزوم ذلك لحوق الولد به واما احتمال الجمع بين تصديقها
بانقضاء العدة ولحوق الولد به لحكم الفراشية فلم اجد من احتمله ولعله لمنافاته مقتضى الادلة الظاهرية ولذلك التزم الشيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضى
التصديق فيتجه حينئذ بقاؤها في العدة على القول المحكي به هذا وقد بقي شيء وهو انه بناء على قول الشيخ بعدم لحوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا لعدم
حصول مقتضيه للمدة المتقدمة على عدة الطلاق اذ كانت بالحمل كما سمعته سابقا فلا بد من فرض المسألة في صورة امكان انقضاء عدتها بالتي اقرت بها ابتداء
حصول الشبهة ثم ... وكيف كان فلا اشكال في عدم لحوق الولد به مع فرض مجيئها به لازيد من اقصى الحمل الا مع دعوى فراش جديد بكونه وطئ بشبهة فان
صادقته عليه فلا اشكال وان ادعت ذلك وانكر هو فالقول قوله بيمينه فاذا نكل حلفت هي وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان نكلت فهل يحلف
الولد اذا بلغ ففي المسالك فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان بعد وفيه ما لا يخفى من الاشكال في اجراء حكم نكولها الى زمن بلوغ الولد مع كون الدعوى
بين الرجل والمرأة نعم لا بأس باجراء حكم الدعوى الجديدة فيه بين الرجل والولد ولو سلم الفراش وانكر اصل ولادتها له كان القول قوله بيمينه فان نكل حلفت
وثبتت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وعلى كل حال ففي المسالك تنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي لانها تزعم ان الولد
منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه ولا يخلو من عبارة وفيه ولو ادعت على الوارث بعد
موت الزوج انه كان راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم ولا لعان معه وان كان اثنان
فان صدقاها او كذباها وحلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الآخر وحلف ففي المسالك يثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق
ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين فيثبت به النسب ايضا في حق المصدق والله العالم

الفصل الخامس في عدة الوفاة لا خلاف في انه تعتد
الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم اربعة اشهر وعشرا ان كانت حائلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة التي تقدم جملة منها قال الله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول بناء على ان المراد منها الاعتداد بالسنة لانها منسوخة بالاولى ولا فرق في
الزوجة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية ... واما الاقراء او بالغا كان زوجها او لم يكن حرا كان او عبدا دخل بها او لم يدخل لاطلاق الادلة والاجماع
وخبر عمار المتضمن لعدتها على غير المدخول بها كالمطلقة من الشواذ المطرحة لمنافاته اطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين مضافا الى ظهور الفرق بين عدة
الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار التحزن والتفجع على الزوج والاحترام لفراشه ولذلك اعتبرت بالاشهر وامرت فيها بالحداد بخلاف عدة
الطلاق المعتبر فيها الاقراء اولا وبالذات لتبين براءة الرحم ... من اليوم الذي يتحقق بها العمرة الشرعية كما حقق في محله لانه نهاية اليوم للاتفاق كما في كشف
اللثام والاجماع كما في المسالك على ان المراد بالعشر عشر ليال مع عشرة ايام خلافا للاوزاعي فانها بطلوع فجر العاشر لتنكير العدد في الاية المقتضي لتانيث
مميزه فيكون ليالي لكن ذلك لا يعارض ما سمعت على ان المحكي عن بعض اهل العربية ان ذلك مع ذكر التمييز اما مع عدمه كما في الاية فلا يدل على ذلك بل يكون
متناولا للمذكر والمؤنث بل قد يقال لكونه مؤنثا لا ينافي ارادة عشر ليال بايامها والامر سهل بعدما عرفت وعلى كل حال فلا يشترط عنده ان تحيض حيضة
في المدة لاطلاق الادلة وعن العامة قول به واخر باشتراط ان ترى فيها الحيض كالعادة ... والمراد في اشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منه ايضا
نعم ينبغي ان يعلم انه لو مات وكان الباقي العشر فاكثر بل تعتد بها وتضم اليها اربعة اشهر هلالية وان كان الباقي اقل لم تعتد وتحسب اربعا هلالية وان
كان الباقي اقل اكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه وان انطبق الموت على اول الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر
الخامس ولو كانت في حال لا تعرف الهلال كالمحبوسة وغيرها ولو باخبار من الغير اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوما استظهارا للعدة المستصحبة ولو كانت
حاملا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي الاربعة اشهر وعشر وحينئذ فان وضعت قبل استكمال الاربعة اشهر والعشر ايام صبرت الى
انقضائها وكذا العكس بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة بل قيل انه مقتضى الجمع بين آيتي الاحمال
والوفاة لدخول الحامل حينئذ تحت عامين فامتثالهما الامر بهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين وان كان فيه اولا ان آيات الاحمال ظاهرة في المطلقة

[margin:] بالشهر ما سمعته ايضا فيكمل باقي العشر من الشهر السادس

وثانيا ان مقتضاه الترجيح لاحديهما على الاخرى ومع عدمه فالجمع بينهما انه قد يقال انه لو عمل بالطلاق والوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بوضعها ان لم تضع
فيلزم ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على
تقدير تاخره عن الاربعة اشهر وعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ولعل هذا مراد من اعتدادها بابعد الاجلين الذي استفاضت به نصوصنا
وانعقد عليه اجماعنا خلافا للعامة فبانوها بالوضع ولو لحظة بعده فاتزوج وهو كما ترى وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم المتوفى عنها زوجها
اذا كانت حرة الحداد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة بل المتواترة التي مر عليك بعض منها ويمر عليك ان شاء الله وهو لغة وشرعا
ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب بها او في البدن والتكحل بالاسود او بغيره مما فيه زينة بلونه او بغيره بل عن
... انهن يكتحلن بالصبر لانه يحسن العين ... الاجماع فالمعتدة ينبغي ان تتجنبه لما روته ام سلمة ان النبي صلى الله عليه واله قال استعمليه ليلا وامحيه نهارا الحديث
الى غير ذلك مما فيه زين النساء كالخضاب والحمرة وماء الذهب ... ونحوه من الحد بمعنى المنع من حدت المرأة تحد حدا اي منعت نفسها من
التزيين فهي حادة وكذا الاحداد من احدت تحد احدادا فهي محدة بل عن الاصمعي انكار الاول لكن الاصح خلافه والاصل فيه مضافا الى النصوص الدالة
على الامر بلفظه صحيح ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت
عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ
وفي خبر ابي العباس عن الصادق عليه السلام لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج
الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي خبر ابي بصير سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء
النبي صلى الله عليه واله سألته فقالت ان فلانة توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها فقال لها رسول الله اف لكن قد كنتن من قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن
اذا توفي عنها زوجها ... قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشرا ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب
ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله فكيف تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء
فتكون لم تبت عن بيتها قالت له فتحج قال نعم الى غير ذلك من النصوص نعم في موثق الساباطي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل
لها ان تخرج من بيتها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصبغ وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ بل في الوافي قد
حديث ... الاسناد فيما تفعل المطلقة في عدتها وكان مضمونه قريبا من مضمون هذا الحديث الا انه تضمن صدره ويشبه ان يكون الحديثان واحدا
وانما ورد في المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعا وقد سقط منه شيء يمكن حمله على ارادة جواز فعل ذلك للضرورة بل ربما كان في قوله لغير زينة من زوج اشعار
بذلك على ان الدهن والامتشاط ليس مطلقا من الزينة نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للاصول وظاهر الاقتصار في الفتاوى على وجوب الحداد
عليها الذي لا يدخل فيه ذلك قطعا ولموثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي يتوفى عنها زوجها تحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل ونحو
خبر عبيد بن زرارة عنه ايضا بل ولمكاتبة الصفار الصحيحة للعسكري في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس
هل يجوز لها ان تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها فوقع عليه السلام لا بأس بذلك ان شاء الله ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن ذلك
على الكراهة بل لم اجد احدا من معتبري الاصحاب منعها من ذلك نعم في الحدائق استظهار الجمع بينها بمضمون مكاتبة الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة
دون غيرها مؤيدا لذلك ايضا بمكاتبة الحميري لصاحب الزمان روحي له الفداء المروية في الاحتجاج وغيره سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها ان
تخرج في جنازته فوقع تخرج في جنازته وهل يجوز لها في عدتها ان تزور قبر زوجها ام لا فوقع تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها وهل يجوز لها ان تخرج
في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها في عدتها فوقع اذا كان حق خرجت فيه وقضته وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها
ولا تبيتا الا في منزلها لكنه كما ترى منشأ اختلال الطريقة بل عدم معرفة اللسان فان النصوص المزبورة ظاهرة فيمن رزقه الله معرفة رمزهم واللحن في قولهم
فيما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك وانه يجوز لها من دون ضرورة لكن على كراهة خصوصا بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز
قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل كما في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها اتعتد في بيت تمكث فيه شهرا
او اكثر ثم تتحول الى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت اليه كذلك حتى تنقضي عدتها قال يجوز لها ذلك ولا بأس وفي صحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله
عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى الى ام كلثوم فاخذ بيدها وانطلق بها الى بيته
وغير ذلك من النصوص فالمتجه ما اقتصر عليه من المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب ثم لا بأس بالثوب الاسود والازرق ونحوهما البعيد عن شبهة الزينة
في العادة التي قد عرفت انها المدار وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة لكونه المتبوع واما الاثواب ... ان احدهما تحصل بنفس
الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى تحصل بصبغ الثوب فاذا اطلق فالمراد به الثاني والاول غير ممنوع
منه للمعتدة وان كان فاخرا مرتفعا مثل المروي المرتفع والسابوري والتبيقي والقصب والصقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر واما ما
يتخذ من الابريسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز ... لم يجز والاولى تجنبه على كل حال واما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة اضرب ضرب يدخل على
الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدة منه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة
وغير ذلك فتمنع المعتدة منه لانه زينة واما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر او ازرق
فان كانت مشبعة تضرب الى السواد لم تمنع منه وان كانت صافية تضرب الى الحمرة منعت منها ولا يخفى عليك انه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار

[margin:] قال العلامة ... المراد ... عن ابي عبد الله ... منعتها ... نسبه ما

على ما عرفت وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال ولا ضابطة للزينة والتزين وما يتزين به الا العرف والعادة التي يندرج فيها الهيئات
وغيرها مما لا باس بالسواك وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال بما لا زينة فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزينة وتزيين اولادها وخادمها
ونحو ذلك مما لا يرجع الى بدنها بل لا باس بما لا يرجع اليها ايضا للضرورة كالاكتحال بالاسود ولكن تقتصر على مقدارها ولذا قال غير واحد انها تكتحل به ليلا
وتمسحه نهارا وكيف كان فتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية كما صرح به غير واحد بل في المسالك المعروف منه بل عن الشيخ الخلاف
نفي الخلاف فيه لاطلاق الادلة لكن عن ابن ادريس في المختلف التردد فيه من ذلك ومن انه تكليف لا يتوجه الى الصغيرة وتكليف الولي غير معلوم
ولا اشارة في الادلة اليه ولا مفهوم من امرها بالاحداد بل في كشف اللثام هو الاقوى وفي الجامع مؤيد الرغيظهور ان لا مر فيه ان لا يرغب فيها ولا يرد
في الصغيرة ومال اليه في الرياض ان لم يتم الاجماع قلت قد يقال لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الامر بالاحداد الامر بالاعتداد الذي لا خلاف
بين المسلمين فضلا عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الاحداد ولا حاجة الى الاشارة في النصوص الخصوص
ذلك ضرورة معلومية توجه التكليف الى الاولياء في كل ما يراد عدم وجوده نحو ما سمعته من الطفل والمجنون كتابة القرآن وبالجملة فالمراد التربص بها
هذه المدة مجردة عن الزينة وهو معنى يشمل الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة على معنى تكليف الولي بذلك دون سائر الناس كما هو واضح بادنى تامل في
ادلة الاعتداد والاحداد والمستفاد منهما انهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على ملاحظة الامتثال واما الاحداد في الامة
اذا كانت زوجة فمزبور ووخلاف ظاهره ان لا احداد عليها وفاقا للجماعة بل قيل انه الاشهر لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات
عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد بل بتقييد الاطلاق الذي لو وان لم نقل بانسباقه الى الزوجة الحرة والامر يحتاج الى التقييد وكان
الصحيح مؤكدا لاصل البراءة وغيرهما مما يقتضي نفي ذلك عنها وخلافا للصريح المحكي عن المبسوط والسرائر وظاهر ابي الصلاح وسلار وابن حمزة فاوجبوا الحداد
عليها كالحرة للنبوي لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق واجاب عنه في المختلف ان هذه
الرواية لم تصل الينا مسندة عن النبي وانما اوردها الشيخ مرسلة ولا حجة فيها والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد
وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل هذا بدل على قصور قريحته وعدم تفطنه
لوجوه الاستدلال قلت الانصاف ان هذا الكلام لا يليق بابن ادريس الذي هو اول من فتح النظر والتحقيق ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل بل على عمومه
بالاطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرة والامة والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده فلا يحكم على الاطلاق المزبور والعجب منه
في توجيه الجواب عن النبوي المزبور بكونه مرسلا غير حجة وانه لم يصل الينا مسندا مع ان مضمونه مقطوع في نصوصنا المرتبة للجوب عنه بعدم تناوله للحرة
بناء على عدم اعتدادها بالاربعة والعشر وبانسياق الحرة من الامرأة فيه وبانه معتبر بالصحيح المزبور والامر سهل بعد وضوح الحال نعم لا فرق فيه بين الدائمة
والمتمتع بها للاطلاق المزبور وعلى كل حال فالمشهور على ما حكاه غير واحد انه واجب تعبدي لا شرطي فلو اخلت به لم تعد فضلا عن استئناف المرسل بطل الاعتداد
الذي كانت يجب عليها فلا مرية في عدمه للاصل وغيره ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة فيندرج في جميع ما دل على جواز نكاح المرتبة بعد انقضاء العدة
من قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف خلافا للمحكي عن ابي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة فابطلا العدة بالاخلال
به مطلقا او حال العمد خاصة على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال فيجب الاستيناف ورد بانه على شرط معتبر لاد لبل بل ظاهر الادلة خلافه ومن هنا وصف
غير واحد هذا الخلاف بالندرة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصا مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء والنصوص المتكثرة
التي ستسمع منها ان تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها اي في عدتها بخلافها بل قال ابو جعفر عليه السلام
في خبر زرارة منها ان مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا وعليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر
وعشرا فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ الا ان يقال ان ذلك بعد تعقب الخلاف في العدة بذلك فيه فهو بعيد وكيف كان فلا خلاف في انه لا يلزم الحداد المطلقة بائنة كانت او رجعية
بل استفاضت النصوص بتزين الثانية وتشوقها لزوجها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يرجع بطلاقها كما انه استفاضت ايضا نفي الحداد عن المطلقة
بمعنى كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط وهو من الشواذ وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة ولا ريب في بعده لقصور
الخبر عن اثباته وان كان مستحبا من وجوه ويمكن حمله على ارادة الانكار او على ارادة تجنب السوء لها كما اوما اليه خبر علي بن جعفر عليه السلام المروي عن قرب الاسناد
عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام سألته عن المطلقة لها ان تكتحل وتختضب او تلبس ثوبا مصبوغا قال لا باس اذا فعلته من غير سوء والامر سهل ولو
وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات وقد حملت الشبهة اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا بلا خلاف ولا اشكال في ذلك لانه بعد ان ظهر الحال كان الحكم
للوطء لا للعقد اذ ليست زوجة كي تندرج في المتوفى عنها زوجها فلم يبق الا انها موطوءة وطئا محترما فتعتد منه عدة الطلاق كما في حال حياته ولعل نص
المصنف وغيره على ذلك لخلاف بعض العامة ناشئ من استحسان او قياس او اجتهاد فاسد والله العالم ولا حداد على غير الزوجة من اقارب الميت حتى امهات الاولاد
من الاماء للاصل وغيره وفي مضمر ابن مسلم البرء لا تحد ان تحد اكثر من ثلاثة ايام الا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها وفي مرسل ابن يحيى الواسطي عن ابي عبد الله
يحد الحميم على حميمه ثلاثا والمرأة على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي النبوي المزبور ما سمعت وظاهر مرسل الواسطي في وجوب الثلاثة لا عامل به مع انه قاصر عن ذلك
ولذا حمله بعض على الندب كظهور تحريم ما زاد من المضمر والمرسل لم اجده قائلا به ايضا فلا يبعد حمله على الكراهة والله العالم فرع لو كان له اكثر من زوجة
مثلا فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا ان التعيين شرط فلا طلاق وان لم نشترطه ثم مات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا لجانب
الاحتياط اللازم مراعاته هنا كما ستعرف دخل بهن او لم يدخل الا اذا كن من ذوات الاقراء فابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الاقراء لكون الاحتياط

حينئذ

حينئذ فيه لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت معارفة بالموت فعليها عدة الوفاة فيقين البراءة موقوف على ذلك فمن هنا لو كن حوامل اعتددن
اعتددن بابعد الاجلين لكون الاحتياط فيه على حسب ما عرفت لكن قد يقال ان ذلك بالنسبة اليهما ليس من باب المقدمة ضرورة عدم توجه خطاب اليهما كي يجب عليهما
تحصيل اليقين بذلك بل استصحاب الزوجية في كل منهما واحتمال الطلاق لا يهدمه كما في الثوب المشترك وانما يكون من باب المقدمة بالنسبة الى من يريد نكاحهما
او احدهما فانه لا يسوغ له ذلك حتى يستوفيا معا ابعد العدتين وانما الزمهما الاحتياط لانها اذا حرمت عليه حرم عليها كما انه اذا وجب عليه اجتناب من احدهما وضعه
وهي مسألة الانائين وجب على كل منهما الاجتناب لانها اذا حرمت عليه حرم عليها ذلك فيسقط حكم الحداد الذي لا مدخلية له في ذلك ولا مقتضي لوجوبه
على احدهما وفيه ان استصحاب الزوجية لا يعين عدة الوفاة والا لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الاقراء انتظارها الابعد بلا خلاف نجده بين من تعرض
لذلك واقتضى المصنف على عدة الوفاة مبني على الغالب بل كان المتجه وجوب الحداد ولم نعرف احدا صرح بذلك بل هو قد اعترف بعدمه وحينئذ فلا
وجه لذلك الا الاستصحاب بقائها على حكم العدة الى حصول اليقين بالخروج الذي يكون به الخروج من يقين الشغل وهو باب المقدمة والاحتياط اللازم نعم
ربما يشكل ذلك في صورة عدم الدخول الذي لا عدة للمطلقة معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعده كي يستصحب والاصل البراءة وفيه بعد معلومية كون
الاصل في الفروج الحرمة لاصالة عدم تحقق اسباب العقد وليس في عمومات النكاح ما يقتضي الحلية في الموضوع المشتبه بين العنوان المحلل والمحرم كما اوضحنا الكلام
فيه في كتاب النكاح في اشتباه الاجنبية مع الاخت ونحوها ومن المعلوم ان ذات البعل لا يخرج من التحريم الا بالدخول في عنوان المحللة بالطلاق او وفاة الزوج عنها
او نحو ذلك مع فرض اشتباه اندراجها في احد العنوانين بالخصوص بعد العلم بكونها في احدهما يجب الاحتياط عليها الى حصول اليقين باندراجها فيها على التقدير
وهذا معنى الاحتياط اللازم وباب المقدمة المذكور في صريح كشف اللثام وظاهر غيره وعلى كل حال ففي الاقراء حيث تلحظ تحسب من حين الطلاق بناء على
وقوعه لا بالتعيين وعدة الوفاة من حينها حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثم مات الزوج عنها فعليها الاقصى من القرءين ومن الوفاة ولو مضى قرءان
ثم مات الزوج ففي المسالك فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وفيه ان الاقصى هنا منحصر في عدة الوفاة اذ لا عبرة بما اذا تجاوز الثلاثة الاشهر البيض كما
عرفت نعم لو قلنا بوقوعه بالتعيين وقلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الاقراء من حين الوفاة لعدم التعيين قبلها اما اذا قلنا ببطلان الطلاق لعدم التعيين
الى حين الموت فليس عليهن الا عدة الوفاة كما هو واضح وكذا الحال لو طلق احداهن بائنا معينا لها في نفسه مثلا ومات قبل ذكر التعيين فعلى كل واحدة منهن
الاعتداد بعدة الوفاة الا في ذات الاقراء على الوجه الذي قد عرفت ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق الواقع فيهما اولا الى المعينة التي ذكرها الخبر او لكن تعتد
من حين الطلاق لما تقدم من وقوع الطلاق بالاول وان تأخر التعيين ولا تعتد من حين الوفاة وذلك لان الفرض كون طلاقها بائنا مبهما ثم عين نعم لو كان رجعيا
اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة لما عرفت من انقلاب عدة الرجعية الى عدة الوفاة لو مات المطلق في اثنائها وبذلك ظهر لك ما في مناقشة المسالك فلا
حظ وتامل فان فيها غير ذلك من التشويش في بعض ما ذكره من حكم المسألة كما لا يخفى على من لاحظه بل ربما كان فيما ابهما بائنا ما قدمه سابقا في بحث التمييز
فراجع وتدبر هذا وقد بقي شيء وهو انه ظاهر من تعرض للمسألة كالمصنف والفاضل وشارحي وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين
المبهم ظاهرا وهو معين واقعا وقد يتوهم ان المتجه في الاخير القرعة لان ذلك المتيقن من موردها بل قد يقال بجريانها في الاول بناء على عدم اختصاصها بذلك
بل في كل مشكل لم يرد في الادلة ما يقتضي تعيينه لكن لم اجد احدا احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم ولعله لعدم الاشكال هنا الا في منع من امكان التخلص الذي
هو مقتضى باب المقدمة وقاعدة اليقين والاحتياط اللازم وانما يحتاج الى القرعة حيث لا يكون طريق الى ذلك كما اذا بقي الزوج مثلا واريد معرفة المطلقة من
غيرها وقلنا بعدم اعتبار تعيينه او خروجه عن قابلية ذلك او كانت المطلقة معينة واشتبهت في امثال ذلك لا مثل المقام الذي قد عرفت عدم الاشكال
على كل واحدة منهن في التخلص من العدة او في معلومية الاندراج في عنوان التحليل الا ان الانصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام بجريان القرعة
التي هي كاشف في امثال مثل المقام فلاحظ وتامل والله العالم والمفقود زوجها ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه عن نفسه او تبرع او كان له مال يمكن الانفاق منه
عليها فلا خيار لها وان ارادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك للاصل والنصوص بل في خبر السكوني
منها عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك وان وجب تقييده بغيره من
النصوص كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يجد
له اثرا امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اني اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او
وكيله امره بان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا وصحيح بريد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته قال ما سكتت وصبرت يخلى عنها
فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع
سنين دعي ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان
فعل فلا سبيل لها ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة فهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج
فان جاء زوجها من قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع
فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الفقيه وفي رواية عمر بن اذينة لم يزل ان يتزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الولي
طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم
تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارأيت ان
قالت انا اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها وموثق سماعة سألته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي تنتظر

لا بد احوط بأنها موته او بانها طلاقه وان لم نعلم ابو هو من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تاتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين ويطلب في الارض فان لم يجد له اثرا حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشر فهو املك برجعتها وهي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم انحصار الامر في احد الامرين بل قد يقال ان هذه النصوص مختصة بتدبير امرها في زمان بسط يد الامام لا حال قصورها ولعله لذا قال في المحكي عن السرائر انها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه او تروج فتسقط ثمرة المسئلة في هذا الزمان اللهم الا ان يقال ان ذلك نصا وفتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة والا ففرض تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكر في النصوص يتجه قيامه مقام الولي في ذلك لعموم ولايته الشاملة لذلك بل في الحدائق الجزائري تبعا للكاشاني عدم توقف مباشرة هذه الامور على الحاكم فانه بعد ان حكى عن المسالك قوله فيها لو تعذر البحث من الحاكم لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وعن علي عليه السلام هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجبت له مطلقا عملا بهاتين الروايتين قال ولا يخفى ما فيه من الاشكال والداء العضال والضرر المنفي بالآية والروايات الى ان قال وهذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق والاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت مما في القواعد من انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع امرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية وان الفحص في زمن الاربع لابد وان يكون من الحاكم وفي الحكم بتعينه من الاخبار المزبورة نظر اذ قد ورد في بعضها ان ذا على الرفع الى الحاكم الا ان البعض الآخر خال وان الفحص المأمور به اربع سنين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي او غيره مؤيدا بما ذكره الكاشاني من الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر اصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره اربع سنين ولم يوجد من انفق على امرأته بعد ذلك فلم تصبر على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه سواء وقع الفحص قبل مضي الاربع وبعده وسواء وقع من الولي او الوالي او غيرهما وعدتها عدة الوفاة الى ان قال وبالجملة لا ظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الامر الى الحاكم وان مبدأ الاربع التي يجب عليها التربص من مبدأ الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم ثم اطنب في بيان ذلك فقال ومتى ثبت ان الحكم لا اختصاص له بالحاكم فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده لا ينتفي الحكم المذكور وربما يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسبة كما هو مقام غيره واما الخبران المذكوران في المسالك فهما عاميان ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي ان يقضي منه العجب في ذلك لان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك بل في بعضها امر ارسال رسول او الكتابة الى ذلك الصقع كالصريح في بسط اليد ومع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين لا ابتهم فوه ولا بيد بل لو نقل ان الطلاق نوع من الاعتداد بالمدة المزبورة على امر الحاكم وان احتمل في المسالك الاكتفاء ببعضها الظاهر خبر سماعة انها تعتد بعد تطلب اربع سنين ولا اشعار له بالوفاة ودلالته عليها لكن كما ترى ضرورة ظهوره وغيره ان ذلك كله من اعمال الحاكم ومناصبه فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بل ونزاع في ضرب الاجل ولا في الفعل بعده كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة الاحتياط وكون المسئلة على خلاف مقتضى الضوابط والله العالم كما انه ينبغي ان يقضي العجب مما فيها ايضا من الانصاف في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينة او معركة او نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة فتزوج هذه من دون رفع امرها الى الحاكم ومن دون تأجيل بل بالقرائن الدالة على موته ثم اطنب في بيان ذلك وحكى عن بعض مشايخه المحققين موافقته على ذلك وكذا حكى عن الآخوند ملا محمد جعفر الاصبهاني الشهير بالكرباسي قال وقد تزوج جملة من النساء اللاتي فقدت ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر شاه سلطان حسين في نواحي تربت كرمان اذ لا يخفى عليك ما فيه اولا من ان مقتضى ما ذكره حرمة التزويج الى حصول العلم بموت المفقود ولم يرد بكما هما مما هو عالم بحالهما الا التزويج بالقرائن التي لا توجبه ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه بل في مسئلة المفقود بالسفر ايضا وان لم يكن ثم خبر بذلك وان توهم في المسالك ضرورة انه ما بعد العلم من شيء وثانيا ان العنوان في النصوص المزبورة المفقود والشامل لهذه الافراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال الى النواحي فان المدار على التجسس عنه في الوجه الذي فقد فيه ليعلم حاله وليس هذا من القياس في شيء بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي الى تخصيصه بذكر حال بعض افراده كما هو واضح ومن هنا لم نجد احدا من اساطين الاصحاب تردد في شيء من ذلك وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود والشامل لجميع الافراد المزبورة كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فلو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع فان صبرت فلا بحث ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها في الاجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد الطلاق من وليه او الوالي كما سمعت التصريح به في النصوص المزبورة المعتضدة بالاصل وغيره عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصا بعد قوله فيه هو املك برجعتها بل في كشف اللثام لا خلاف في المسئلة فان عبارات التكوين في ضمن سماعة وعبارات اكثر الاصحاب فلا ينافي ذلك كون المدة عدة وفاة لاحتمال اختصاص هذه العدة للطلاق بالمدة المزبورة ولعل السر ملاحظة موته فيها باعتبار اقتضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص اربع سنين في النواحي التي يظن وجوده بها فتكون عدة الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة وان ابيت الا وجود الخلاف في ذلك كما ذكره في المسالك وغيرها ناسبين له الى الشيخ وجماعة والى المصنف وغيره ممن عبر بعبارته بل جعلوا ثمرة المسئلة النفقة والحداد وغيرهما بل في المسالك الاشكال في العدة ايضا مستظهرا من النصوص انها عدة الطلاق قال الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ولا عليه من اشكال في رواية سماعة لدلالة عليها هو موثقة ضعيفة السند وفيها دلالة ما على انها عدة طلاق نعم مرسل الفقيه دال على ذلك ومع ذلك بعد الانجبار كان موثق سماعة يحمل الطلاق على مقيد بغيره بكون كذلك واما الحداد فلا ريب في عدم وجوبه وان توقف فيه الفاضل لكن في غير محله بعد صراحة النصوص المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك عدته لا عدة وفاة على انه لا اشعار في شيء من النصوص بان للحاكم حينئذ ان يحكم

بموته لا

بموته الا لوجب عليها الاعتداد حينئذ مع انه لا خلاف ولا اشكال في ان لها الصبر والبقاء على الزوجية ولو بعد تأجيل الحاكم وفحصه بل لا يبعد جواز ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة كما انه لا يبعد ان الحاكم يعيد طلاقها لو ارادت بعد اختيارها الصبر بعد الاجل ولا تحتاج الى تأجيل آخر بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات التي لم يرفعن امرهن الى الحاكم الى التأجيل لهن بالخصوص بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم اربع سنين وان لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة بل في قواعد الفاضل ضرب اربع سنين الى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرنا نعم ظاهر اكثر الفتاوى والصحيح المزبور ان مبدأ المدة الرفع المذكور واذا لم يكن ثمة فحص سابق وابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم وثبوت الحال لا من وقت انقطاع الخبر الا ان في المحكي عن الخلاف تصبر اربع سنين ثم ترفع امرها الى السلطان لينظر من يعرف خبره في الآفاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج الى آخره وفي صحيح الحلبي اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي ومن المعلوم انه لا مدة عليها الابتداء او رفع امرها بل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها منفق ولو متبرع رفعت امرها الى الحاكم فلا بد من حمل ذلك على ارادة خصوص من تقدم صدق اسم الفقد عليه على مضي المدة المزبورة لبعد جهة سفره او غيره واما الطلاق او ارسال الوالي فيحمل على ما في غيره من المدة المزبورة كما انه يحمل خبر ابي الصباح على ما اذا كان ذلك بامر الحاكم والله العالم ولو فقد في بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غير ذلك ففي المسالك كفى البحث عنه في تلك البلد او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربص اربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا ان كان فقده في جهتين او ثلاث او بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيها فيحصل الاشتباه فلذلك كانت فيه من التعبد من الاصل المزبور ويؤيده في محل الفرض استصحاب المنع ولكن يناقشه فيما لو فرض عدم وفاء الاجل المزبور باستقصاء البحث عنه في محتملاته والتزام الفعل بها مع انتهاء الاجل المزبور وان لم يستقص فيه الاحتمالات كما ترى مناف للاستصحاب المزبور والاحتياط وغيرهما والقول بان ذلك مثال لارادة استقصاء البحث في محتملاته يقدح في القول بالتعبد المزبور والاحرى مراعاة الاحتياط في كل منهما والله العالم هذا وقد عرفت ان مقتضى النصوص المزبورة تخير الحاكم بين المكاتبة و ارسال الرسل بل بينهما وغيرهما من طرق الفحص عن امثال ذلك لكن في المسالك يعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة والا لم يسمع لانها شهادة على النفي ومثل ذلك في هذا البحث لا يكون حصر النفي حتى يقال انه يجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كلي وفيه ان ذلك اذا كان استعلاما وتفحصا فلا مدخلية للعدالة فيه ايضا ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص وقد سمعت ما في موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر في رفع امرها الى الحاكم كما انك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم اثرا له في الفحص المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي ليس طريقها شرعيا وبالجملة لا مدخلية للعدالة في المقام والله العالم ثم انه لا يخفى عليك اختصاص الحكم المزبور بالزوجة دون الميراث وعتق ام الولد ونحو ذلك مما يترتب على موته فينتظر في قسمة ماله حينئذ انتهاء العمر الطبيعي كما استوفينا الكلام في ذلك في المواريث لحرمة القياس عندنا فالاصول والقواعد حينئذ بحالها بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك نعم لا فرق بين الحرة والامة في ذلك كما لا فرق بين الحر والعبد فيه كما هو واضح ولو انفق عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه ففي المسالك لا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وفيه ان ذلك كله لا ينافي قواعد الضمان بالاتلاف واليد ونحوهما والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلا اذ المسئلة ليست من خواص المقام والدفع بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك من النصوص وما ذكرناه فيها ان الشارع واعتد بعد الفحص المدة المزبورة لاحتمال الحياة والموت لذا امر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ليكون ذلك خلاصا لها على كل حال فتكون المدة المزبورة حينئذ عدة وفاة لو صادفت ولم يكن قد بلغها كما انها تكون عدة طلاق وان كانت الامرة من ذوات الاقراء وحينئذ فلو جاء زوجها اي ظهرت حياته وقد خرجت من العدة ونكحت زوجا آخر فلا سبيل له عليها اجماعا بقسميه لما عرفت ولظاهر النصوص المزبورة بل وان اعتدت بامر الحاكم من دون طلاق على القول به و ان جاء وهي في اثناء العدة فهو املك بها للنصوص المزبورة الدالة على انها بحكم العدة الرجعية وان كانت بقدر عدة الوفاة حتى على القول بالاعتداد بامر الحاكم من دون طلاق لتصريح موثق سماعة الذي هو دليل القول المزبور على ذلك بل ظاهر قوله فيه هو املك برجعتها ان له الرجوع بها الا انها تكون زوجته قهرا وان احتمله بعض الناس او استظهره فيه وفي نحو عبارة المصنف لكن في غير محله خصوصا بعد ملاحظة موافقته غيره من النصوص المصرح في ذلك القول فيه فلا بد ان يرجع فيها كما هو واضح وان خرجت من العدة ولم تتزوج ففي الشيخ فيه روايتان وتبعه المصنف ثم قال اشهرهما رواية وعملا انه لا سبيل له عليها بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل الينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا بل في المسالك لم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة انه لا سبيل له عليها حتى موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في المختلف بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل له عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها وذلك لان الاول طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف الثاني فان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة مضافا الى اقتضاء ذلك اولويته بها حتى لو تزوجت وقد عرفت الاجماع على خلافه والفرق بينهما بان الشارع قد حكم بظاهر فلا يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج كما ترى ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه وعلى كل حال فما عن الشيخ في النهاية والخلاف وفخر المحققين ولعله اضعف ما هو كالاجتهاد في مقابلة النص والله العالم **فروع الاول** لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت الاجماع عليه او حاجيا نصا عن مجيء خبر موته ولا عدة عليها من موته كما هو ظاهر النصوص السابقة او صريحها سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها وذلك لان عقد الاول سقط اعتبا

في نظر الشرع بالطلاق او بالامر بالاعتداد فلا حكم له بموته كما لا حكم له في حال حيوته المصرح به في النصوص بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بيننا في المسالة وذا
قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان احق لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر ومستند حكم الحاكم
الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغ نبأ الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة عليها ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول عنها لو حضر
وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات وهو قول لبعض الشافعية والمذهب الاول والمصنف فيه بما ذكره من الحكم على خلافه ثلث ولعل ذلك هو الداعي الى ترك
المسئلة في صورة النكاح والا فقد عرفت فيما مضى انه لا فرق بين نكاحها وعدمه نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في اثناء العدة امكن القول باستينافها عدة
الوفاة كما اذا جاءها قبل الشروع بها اما اذا جاء بعد الاعتداد فلا اشكال في عدم التفاتها لخلوصها منه بالطريق الشرعي ودعوى اختصاص ذلك بما
اذا كان الامر مشتبها الا شاهد لها بل صريح ما فرض في النصوص من مجيئه بعد العدة خلافه ولا يرد انها عدة طلاق رجعي بناء على المختار ومن حكم عدة الطلاق
انه اذا تجدد الموت في اثنائها انتقلت الى عدة الوفاة وان لم تعلم بالموت الا بعدها استانفت عدة الوفاة وذلك لظهور النص والفتوى في كفاية العدة
المزبورة لها مطلقا على كل حال كما هو واضح **الثاني** لا نفقة في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى انها عدة ثابتة من حكم الحاكم بالفرقة فهي اما عدة
وفاة وان جاز له الرجوع في اثنائها او عدة طلاق ولكن لا دليل على النفقة فيه فان جاز له الرجوع بدعوى ظهور الادلة في ان نفقة المطلقة الرجعية فيما
لطلقها مولا الطلاق في مثل الفرض الناشي من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى اصالة البرائة بعد خروج الامر عن الزوجية ولكن مع ذلك فيه تردد
مما عرفته من ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا وان كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو اولى من الوكيل بل يظهر من بعضها ان حكم العدة فيه حكم العدة الرجعية
وان لم يكن ثم طلاق اللهم الا ان يقال ان ذلك في خصوص الرجوع لا مطلقا حتى النفقة ولكنه لا ياتي على المختار من اعتبار الطلاق في فراقها الا ان يبقى في ظهور
النصوص في كونه طلاقا رجعيا وان طالت عدته ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكر في بعض الكتب في المسئلة حتى ان الفاضل في القواعد الذي خص الاشكال في
النفقة لو حضر وظاهره عدم الاشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور انه قد عرفت ان المتجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيا وان لم يحضر ولو قلنا
بالاعتداد بدونه وانه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقة لو جاء ولو بعد العدة حتى لما مضى من العدة وما بعدها لبقائها على الزوجية
كما هو واضح **الثالث** لو طلقها الزوج او ظاهر او آلى واتفق كون ذلك في زمن العدة التي هي من طلاق الحاكم او امره صح لان العصمة باقية بلا خلاف ولا اشكال
بناء على صحة ذلك في العدة الرجعية ضرورة كونها منها ان وقع الطلاق من الولي او الوالي لما عرفته من كونه طلاقا رجعيا وان كانت عدته مقدار عدة الوفاة
بحكم الرجعية ان اعتدت بامره من دون طلاق ولاحتمال كونها بحكمها في خصوص الرجعية دون غيرها جمودا ولعله لذا جزم المصنف به مع ظهور دعواه السابقة في
ان العدة بامر الحاكم من دون طلاق الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال نعم لو اتفق كون ذلك بعد العدة لم يقع ولو قبل التزويج لانقطاع العصمة بينهما بانقضائها
على كل حال مع فرض عدم معرفة خبره لكن في المسالك وكشف اللثام اشكال صحة وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية من دون تخلل رجعة بانه لا يصح عندنا طلقتان
من دون تخلل رجوع بينهما اللهم الا ان يقال ان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة الى انقضاء العدة او يجعل ذلك بمنزلة الرجوع والطلاق على نحو اعتق
عبدك عني مجانا وقد تقدم لثاني الشهيدين في بحث النكاح الكلام في ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح وان الامر لا يستقر الا بانقضاء العدة او انه جزء السبب في الزوال
وتمامه انقضاء العدة وفرع على الاخير جواز وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هنا لان
الرجعية زوجة وما ادري ما الذي دعاه الى الاشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتباره وقوعه على الزوجة **الرابع** لو اتت بولد بعد مضي
ستة اشهر من دخول الثاني لحق به لان الولد للفراش ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه لزوال فراشه وقال الشيخ يقرع بينهما لتحقق الاتفاق
فيهما لو طلقها فانه تزوجت واتت بولد يمكن لحاقه بهما ولكن هو كما ترى بعيد لانها فراش للثاني فعلا بخلاف الاول فانها كانت فراشه فلا ريب في ترجيحه فلا
اشكال في كون محل القرعة وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل ان المقام اولى منه من وجوه **الخامس** لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا الاخر تر
بلا اشكال بناء على ما عرفته من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها ولم تتزوج بل وان لم نقل بالطلاق لما سمعته من صريح الموثق بانه لا سبيل له عليها بعد لو جاء
فضلا عن الموت لكن في المسالك على القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا الى تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر
وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر مع الاشتباه الحال وفيه مضافا الى ما عرفته من ضعف القول المزبور ان
المتجه عدمه عليه ايضا لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائه وان كان هو اولى بها لو جاء فان ذلك لا يقتضي التوارث بينهما مع عدم مجيئه كما هو
واضح ولذا كان ظاهر المصنف عدم الاشكال في ذلك على كل حال بل قال التردد لو مات احدهما في العدة من كونها عدة رجعية او بائن والاشبه الارث حتى لو قلنا
بالاعتداد من دون طلاق لما عرفته من كونها بمنزلة الرجعية ايضا وان كان لا يخلو من اشكال **السادس** لو غلط الحاكم بالحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت
قبل مضي مدة التربص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي بل هو نكاح لذات بعل شرعا بل الاقرب تحريمها عليه ابدا مع الدخول لكونه تزويجا لذات بعل وهو محرم لها ابدا
نصا واجماعا كما عرفته في محله نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته امكن القول بعدم حرمتها عليه بل في القواعد الاقرب صحة الثاني لو تبين موت الزوج الاول قبل العقد
قلت لعله لعدم كونه نكاح ذات بعل في نفس الامر بل ولا في عدة لما عرفته من انها عدة موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الاربع سنين لكن في كشف اللثام
ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهرا وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطاء ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن قد تزوجت وجب
لها نفقة جميع المدة وان كانت قد تزوجت ففي القواعد سقطت نفقتها من حين التزويج لانها ناشز فاذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في
الحال وان دخل فلا نفقة لها على الثاني لانه مشتبه ولا على الاول لانها محبوسة عليه لحق غيره ولا يخلو من نظر كما ان ما فيها ايضا من انه لو رجع بعد موتها ورثها
ان لم تخرج مدة التربص العدة وطالب الورثة الثاني بمهر مثلها كذلك ايضا ولو بلغها موت الاول اعتدت له بعد التفريق وان مات الثاني فعليها عدة وطء

الشبهة

الشبهة ولو ماتا معا فان علم السابق وكان هو الاول اعتدت عنه باربعة اشهر وعشرة ايام اولها يوم موت الثاني لان العدة لا تجتمع مع الفراش الفاسد فراشه
قائم الى وقت موته وان سبق الثاني فان كان بين الموتين ثلثة اقراء مضت عدة الثاني فتعتد عن الاول وان كان اقل كملت العدة ثم اعتدت من الاول ولو لم يعلم
السابق او علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطء الشبهة **الفصل السادس** في عدة الاماء والاستبراء لهن وان كان قد تقدم الكلام في اكثر احكامه
في كتاب البيع مستوفى لكن من المعلوم انه طلب البراءة والتربص عن وطء الامة مدة بسبب ان له ملك وطئها واما العدة فهي التربص فيها للنكاح وشبهه
نحو ما سمعته في الحرة ولعل اختصاصه بالاسم المزبور باعتبار تقديره بما يدل على البراءة من غير تكرر فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي
هو ماخوذ من العدد باعتبار تعدد الاقراء والشهور فيه هذا ولكن قد تطلق العدة على الاستبراء وبالعكس وكيف كان فعدة الاماء في الطلاق مع الدخول
والبلوغ وعدم الياس قرءان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة الا ما يحكى عن داود ومنهم فجعلها كالحرة
وقد سبقه الاجماع بل ولحقه والمشهور كما في الحرة انهما طهران شهرة عظيمة وقيل والقائل الاسكافي والعماني على ما حكي عنهما حيضتان وتبعهما بعض متاخري
المتاخرين كسيد المدارك وصاحبي الكفاية والحدائق بل كانه مال اليه في الرياض ولكن لا ريب في ان الاول مع كونه اشهر بل هو المشهور بل يمكن دعوى الاتفاق
من زمانهما الى زمان المزبورين لظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق
فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان الذي هو كالصحيح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة و
الامة وقد عرفت النصوص والفتاوى بكونه فيها الطهر بل قد سمعت من النصوص ما يقتضي تفسيره بذلك من غير فرق بين عدة
الحرة والامة بل في بعضها تعليله بكونه يقرء فيه الدم اي يجتمع ثم يقذفه بالحيض دفعة ولا ينافي ذلك نصوص الحيضتين التي هي كنصوص الثلث حيض في الحرة
التي قد عرفت حملها على التقية او ارادة الدخول في الاخيرة لا اتمامه او ارادة الامساك عن خصوص التزويج الى انقضائها كما عرفته سابقا ولقد اجاد في الوسائل
بحمل ما هنا منها على ما عرفته في نظائرها هنالك مع اختلال الطريق في بعضها وفقد انتساب الاتحاد فيهما من المذهب مما في بعض الناس من مستقيمي الطريقة هنا من الاشكال
في المقام باعتبار امكان الفرق بين القرئين فيهما للنص الدال على كونه الطهر هناك بخلافه هنا فيبقى نصوص الحيضتين بلا معارض فتكون مفسرة للقرء هنا
معتبرة اذ هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة وملاحظة معلومية كون الرق على النصف من الحر في الحد والقسم وغيرهما ومقتضاه كون العدة
قرء ونصف الا انه لما لم يعلم نصف القرء الا بعد انتهائه كانت العدة قرئين كما ان حمل المدار في الامة بالنسبة الى المحلل على الطلقتين باعتبار عدم تعقل نصف
في الطلاق وبالجملة فلا ينبغي الشك في الحكم المزبور ويلحق بالطلاق فسخ النكاح ولو بسبب بيعها او بيع زوجها فسخ المشتري نكاحهما كما صرح بالاخير الفاضل في القواعد
لانه كذلك في الحرة ولاستصحاب المنع المتحقق فيها الى مدة الاستبراء او احتمال عدم وجوب شيء عليها لانها مطلوع بعده ومن هنا كان الاحتمال المقابل للاعتداد
الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق وفيه منع تحصيل الاعتداد في مسماه كما سمعته في وطء الشبهة للحرة والاصل البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها او دعوى
الفرق بينها وبين الحرة بانه ليس للحرة مدة مضروبة للاستبراء ومدتها اقل من عدة الطلاق فلا يمكن الحكم بالبراءة في اقل منها بخلاف الامة لا تصلح معارضته
للاستصحاب المزبور نعم لو ثبت ان الاصل في وطء الامة الاستبراء الا ما خرج من الطلاق ونحوه لكان ذلك متجها ولكن هو دونه خرط القتاد ومن ذلك يعلم الحال
لكل ما يحصل الشك فيه بالنسبة الى اعتبار حكم العدة عليه او الاستبراء ولعل من ذلك وطء الشبهة ولو من المالك المزوجة وغيره مما مر عليك في اثناء
المباحث فالمسالة من ذلك عدة المبعضة وان ذكر فيها وجهان الا ان المتجه للاصل المزبور اعتدادها بعدة الحرة واما احتمال ملاحظة التركيب بمقتضى
التقسيط على كل من عدتي الحرة والامة بالنسبة الى ما فيها من الحرية والامية فلم اجد فيه قائلا بل ولا من احتمله وكيف كان فاقل زمان تنقضي به عدتها ثلثة
عشر يوما ولحظتان لحظة بعد وقوع الطلاق ولحظة اخرى من الحيض نحو ما سمعته في الحرة ومنه يعلم البحث في اللحظة الاخيرة في انها من العدة او بها يحصل العلم
بانقضائها ضرورة كون الكلام كما في الحرة بل ما تقدم يعلم ايضا امكان فرضها باقل من ذلك وهو عشرة ايام وثلث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل
النفاس بلحظة ثم ياتي الدم لحظة ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض فتخرج حينئذ باول لحظة من الحيض هذا كله في ذات الاقراء واما ان كانت لا تحيض وهي
في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد كما في خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام وفي مضمر سماعة عدة الامة
التي لا تحيض خمسة واربعون يوما وفي الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون ليلة يعني اذا طلقت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
عدة الامة المطلقة شهر ونصف وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الاتي في النصرانية عدتها في الطلاق عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الى
غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وما في كثير من النصوص من الثلاثة اشهر شاذ لا عامل به بل لا اجد خلافا فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون الامة
في العدة على النصف من الحرة والقرآن وبما عرفته بل لعل الظاهر من التامل في النصوص الواردة في الحرة والامة اتحادهما في كيفية الاعتداد وان اختلفا في
الكمية وحينئذ يتجه كون العدة في الامة احد الامرين القرئين او الشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة من ثلثة اقراء او ثلثة اشهر بمعنى ايهما سبق كان الاعتداد
به من غير فرق في ذلك بين ذات الاقراء وبين من كانت في سن من تحيض ومثلها لا تحيض كالمرضعة وذات التسع سنين ونحوهما وبين التي لا تحيض ومثلها تحيض
ولكن لم تحض هي من عرض مثلا بل وبين من كانت عادتها الحيض في الازيد من الشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة ممن كانت عادتها ازيد من ثلثة اشهر
ضرورة ان الامة نصف من الحرة في العدة بل الظاهر عموم الضابط المزبور في الامة حتى المسترابة بان جاءها الحيض في الاثناء من شهر ونصف ولو بيوم ثم غاب
حيضتها فانها تعتد بالشهر والنصف ما لم تاتها حيضة اخرى قبلها فلا يجري عليها حكم المسترابة في الحرة واقتصار في خبر سودة عليها خاصة لظهوره او
صراحته فيها ولا تعلم فيه يقتضي التعدية عنها في الحكم لاطلاق الادلة المزبورة وكذا خبر عمار الذي قد عرفت الحال فيه سابقا ولعله للاتكال على ما سمعته في
الحرة اقتصر وامنا على ذكر الاعتداد بالقرئين والخمسة واربعين يوما هذا ولكن في الرياض بعد ان ذكر الاعتداد بالخمسة والاربعين يوما اللتي لا تحيض

في سن من تحيض قال ولو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعة وفاقا لشيخنا العلامة وبعض الاجلة التفاتا الى ظواهر النصوص الآمرة به في الحرة التي هي كالصريحة في ان الصبر تلك المدة لاستعلام البراءة ولا يتفاوت بين الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلثة التي بعدها او بمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعدما تسعة اشهر ونصف الثلثة الا انى لم اقف على مفت بذلك لم ما بين مفت بتسعة ومصرح بعدم وجوبها الاكتفاء باشهر ثلثة التفاتا الى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الامر بالزيادة بالحرة والمنافسة بين بعد ما عرفت واضحة قلت لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرناه هناك وما ادري ما النصوص التي اشار اليها فان كان خبر سورة فهو ليس الا خبر واحد وقد عرفت الحال فيه وان كان المراد نصوص مدة الحمل فهي غير الاسترابة التي قد عرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسعة وان استرابت وظهرت امارات من حركة ونحوها التهم الا ان يعلم انها حامل ومدة الحمل غير الاسترابة بل هي ترجمها انها من ذوات الاحمال وقد عرفت هنا الا انفسد بعد التسعة كما اوضحنا الحال فيه هناك فلاحظ وتامل حتى تعرف وجوه النظر في كلامه وقد سبقه الى هذا الوهم المقداد في التنقيح بل انما اغترّ به لانه قال في شرح قول المصنف في النافع ولو كان اى الامة مسترابة فخمسة واربعون يوما ما هو المشهور وقال ابن الجنيد لو اعتدت بشهر كان عندي احوط قال فان استرابت بالحمل انتظرت ثلثة اشهر قال العلامة الوجه انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في زمان الحمل ثم اعترضه بانه لا حاجة الى التسع لان العلم بالحمل لا يتوقف على مضي اقصى مدة ولو قلنا بذلك في الحرة فلا نحمل الامة عليها بل يكفي بثلثة اشهر لانه بمضي ذلك يعلم الحمل فتعتد بالوضع او عدمه فتعتد بالاشهر وما حكاه عن العلامة موما وقع له في المختلف ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقا وفي المقام الذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم في كون عدة الامة قرئين او شهر ونصف واما الثلثة فلم نجد له شاهدا ولا موافقا وقد عرفت الكلام في مسترابة الحمل وانه لا يجب فيه الانتظار الا مع دعواها او يكون من مضمون خبر سورة الذي قد عرفت اختصاصه بالحرة فلاحظ وتامل ثم انه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك في الاشهر الثلثة من كونها هلالية مطلقا ام لا هنا اذا المنكسر من بلد واحد نعم قد يقال ان المراد منهما هنا العدد بان بقرينة ما سمعته من خبر الخمسة واربعين يوما او ليلة لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالي مع فرض وقوع الطلاق مقارنا للغرة فتكمله خمسة عشر يوما من الاخر وتعتد به وان كان ذلك اربعة واربعين يوما لو فرض نقصانه نعم لو وقع الطلاق في اثناء الشهر اعتبر الخمسة واربعون يوما كما في الخبر الذي حملوه على الغالب من وقوع الطلاق في الاثناء او تمامية الشهر بل يحتمل بعض الناس ذلك في الثلثة والطلقة ايضا وفيه انه ان كان المراد الهلالي فينبغي التزام ذلك في النصف لانه للتكميل بقوله شهر ونصف فيكون ثلثة واربعون يوما ونصف يوم وعدم العلم بذلك لا ينافي جريان الحكم عليه لو وقع عليها عقد مثلا بعد ذلك نعم مضي الخمسة عشر يوما توجب العلم بخروجها عن العدة لان الشهر اذا كان تاما لا يزيد على ثلثين يوما ومن هنا يمكن ارادة الهلالي من الشهر ونصف لما عرفت من كونه المتنافي منه بعد حمل نصوص الخمسة والاربعين على الغالب الذي عرفت بل لعل ذلك كذلك حتى لو وقع الطلاق في اثناء الشهر بانه يكمل من الاخر مقدار ما فات منه بل مقتضى ما عرفت من كون عدة الامة على النصف من الحرة ذلك بعد ما عرفت من كون المراد من الثلثة فيها الهلالية كما تقدم الكلام فيه مستوفى فلاحظ كي تعرف المطابقة بين ما هنا وهناك والله العالم ولو اعتقت الامة ثم طلقت فعدتها عدة الحرة بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونها حرة مطلقة فتندرج في ادلتها بل وكذا لا اشكال ولا خلاف في عدم عودها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ضرورة كونها طلقت امة واعتدت كذلك فتشملها جميع الادلة نعم لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف اجده فيهما بل لعله اجماع لا لكون الاولى بمنزلة الزوجة ضرورة عدم خروجها بذلك عن صدق كونها امة قد طلقت فيجب لها عدتها ولو للاستصحاب دعوى ظهور نصوص اعتداد الامة في التي هي كذلك الى اخر العدة بخلاف الفرض الذي لا يدخل في ادلة الحرة ولا الامة فهو موضوع جديد يستصحب حكم المنع فيه الى تمام عدة الحرة ولا يستصحب حكمها السابق المعلوم كونه من حيث انها امة لو سلمت يقتضي عدم الفرق حينئذ بين البائنة والرجعية فيحتاج في الاولى حينئذ الى نص خاص وليست باولى من القول بان المتجه فيهما الاكتفاء بعدة الامة فيهما لصدق كونها امة طلقت ولكن خرجت الرجعية لدليل خاص وبقي البائنة والامر سهل بعد اتحاد الامرين في النتيجة المزبورة المستفادة من الجمع بين ما دل على كل منهما باطلاقه كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلم في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن بشهادة خبر ابن مهزم المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الاماء وعدم عموم الجمع افراد البائنة غير قادح بعد عدم القول بالفصل خصوصا على ما ذكرناه اخيرا من بقاء البائنة على الاطلاقات السابقة وعدة الذمية كالحرة في الطلاق وما يلحق به والوفاة بلا خلاف محقق اجده وان نسبه الفاضل الى بعض الاصحاب ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته بل عن بعضهم الاجماع عليه للاطلاق والادلة وخصوص صحيح السراج عن ابي عبد الله عليه السلم في الاخيرة قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا بل وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع فيها ايضا لكنه مخالف في الطلاق قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم منهم فهو حر يطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت كيف جعلت عدتها اذا طلقها عدة الامة وجعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس

عدتها

عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها ثم قال زرارة ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد والى ما اشار اليها المصنف بقوله وفي رواية تعتد عدة الامة ولكن هي شاذة لم يتحقق بها عامل بل ظاهر الجميع او صريحهم خلافها فلا تصلح مقيدة لاطلاق الادلة من الكتاب والسنة المؤيد بالاحتياط والاستصحاب فما في الحدائق تبعا لما حكاه عن سيد المدارك من الاشكال في ذلك في غير محله بل هو ناش عن اختلال الطريقة وفي المسالك وحملت على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة وفيه انه مناف لما سمعته من التعليل فيها فليس حينئذ الا طرحها في مقابلة ما عرفت مضافا الى شذوذها على رواية الكافي من المنافاة لما سمعته ومن نصوص اعتداد الامة في الوفاة ايضا وعدة الامة من الوفاة لزوجها شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من الوضع والمدة بلا خلاف اجده في الاخير بل الاجماع بقسميه عليه بل دليله واضح انما الكلام في المدة هل هي المذكورة او اربعة اشهر وعشرا خيرة المصنف في غير ذات الولد الاول بل هو المشهور بين الاصحاب بل في الرياض لعل عليه عامتهم الا من ندر من متأخريهم لقاعدة التنصيف وقول الصادق ع في خبر ابي بصير عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام الحديث والباقر عليه السلم في الصحيح عن محمد بن قيس وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام ومضمر سماعة في الموثق سئلته عن الامة يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلم عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وخبر محمد بن مسلم عنه ايضا في الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام الى غير ذلك خلافا للمحكي عن الصدوق وابن ادريس وظاهر الكليني بل في كشف اللثام نسبته ايضا الى التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح لاطلاق الادلة المتقدمة التي قد عرفت وصحيح زرارة السابق وصحيحه الاخر عنه ايضا بزيادة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة او على اي وجه كان النكاح من متعة او تزويج او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وموثق سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وخبر وهب بن عبد ربه عنه ايضا ع على ما عن الفقيه سئلته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قبل ان يتزوج بها قال لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك من غير نكاح اذ لا قائل بالفصل عن معارضته ما عرفت من وجوه بل يمكن حمل ما عدا الاخير منها على ام الولد اذا تزوجها مولاها التي تعتد بالاربعة اشهر وعشر اشتبهها بالحرة بخصوص صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن الامة اذا طلقت ما عدتها فقال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلم قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وخبر ابن وهب عن ابي عبد الله ع سئل عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قبل ان يتزوج بها قال لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك والى ذلك اشار المصنف بقوله ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا بل في المسالك نسبته الى الشيخ واتباعه والمصنف واكثر المتأخرين بل في الرياض هو الاشهر بل لعل عليه عامة من تأخر بل في كشف اللثام عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد فشهران وخمسة ايام مطلقا وح تكون المسئلة ثلاثية الاقوال وقد عرفت ما يستدل به لكل منها الا ان اقواها التفصيل لرجحان النصوص السابقة بالشهرة العظيمة وقبول تلك النصوص عدا الاخير منها للتنزيل على ام الولد واما الاخير منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن لما سمعت من رواية الكليني له بترك قوله فيها ثم ان الرجل مات الى اخره ومن المعلوم انه اضبط من غيره ويؤيده انه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم ام الولد بل جعله غير واحد منهم مع الصحيح الاخر شاهد جمع على التفصيل المزبور وان لم يكن مشتملا على نفي الاعتداد بذلك عن غيرها لكن المراد منه بشهادة انه من المحتمل ارادة مضمونه من النصوص السابقة التي قد عرفت رجحان نصوص المشهور عليها بالعمل وغيره على ان الصحيح الاخير دال على ذلك ضرورة ظهور الاقتصار في جواب السؤال عن مطلق الامة على ذكر خصوص امهات الاولاد في ذلك والمناقشة فيه بان ذلك كذلك حيث لا يمكن استفادة مطلق الامة منه وليس الامر كذلك فقد نقول في الذيل وهن اماء اشعار بالعموم ودرود الحكم على مطلق الامة وكانه اراد بيان حكم مطلق الامة بوصفه على عليه السلم في امهات الاولاد ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر ان حكمه عليهن كان في حال كونهن اماء وليس بجيد ضرورة ان هذه الحالة بعينها موجودة في فائدة الولد بعينها ظاهرا وكون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك لكن اما بان كن مزوجات ومات الزوج والسيد بان وطئهن وحيث ان ام الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك وان كانت هي ايضا بانعتاقها باعتاق سيدها وعدم اعتاقها من نصيب ولدها وح يكون ظاهرا في ارادة الاختصاص بام الولد كما انه المعظم وعلى كل حال فلا اشكال في اعتداد ام الولد بالاربعة اشهر وعشرا اذ لا معارض لما دل عليها بالخصوص المؤيد بالعمومات سوى اطلاق نصوص الشهرين وخمسة ايام وهي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت انما الكلام في اعتداد ما بذلك من موت سيدها ولا خلاف بل الاجماع بقسميه على عدم العدة لها اذا كانت مزوجة اما اذا لم تكن مزوجة فقد يظهر من المصنف وغيره ممن اقتصر على اعتدادها من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك بل عن الحلي التصريح به وان عليها الاستبراء خاصة ونفى عنه الباس في المختلف بل عن موضع من التحرير الجزم به للاصل ولاطلاق ما دل على الاستبراء من وطي المالك لا العدة التي هي من وطي غيره وعن الطوسي والحلي وابن حمزة وموضع من التحرير والشهيد وغيرهم اعتدادها بذلك بل نسبه غير واحد الى المشهور للاستصحاب المنع عنها الى المدة المزبورة وللصحيح السابق في امهات الاولاد بناء على عمومه لموت المولى والزوج بل في الرياض انه الاول الظاهر ان كان في اصل عمومه لذلك نظر فضلا عن كونه اظهر لما عرفت من معناه وصحيح زرارة السابق الشامل لام الولد وغيره وموثق اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم سئلته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولانها حينئذ تعتق من نصيب ولدها حرة وليس لها حينئذ الا العدة لان الاستبراء للامة متماثل لك بعدم القول بالفصل لفحوى اعتدادها بذلك من الزوج لكونها متشبثة بالحرية ولفحوى ما ستسمعه من النص والفتوى في عدة المدبرة من موت مولاها الذي كان يطأها بل قيل والخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قلت له الرجل تكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها فعدتها اربعة اشهر وعشرا

وان

وان كان قد يناقش في ذلك بان هذه المعتقة قبل الموت وهي مسئلة اخرى غير ما نحن فيه نعم يمكن الاستيناس لها بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطي المالك الى العدة بصيرورتها حرة لعدم الاستبراء حينئذ منها فليس الا العدة بل عدة الحرة والامر سهل بعد ما عرفت من الادلة السالمة عن المعارض لكن قد يناقش في ذلك بدعوى ظهور خبر زرارة السابق في اشتراط الغشيان في الاعتداد بالمدة المزبورة ولا دليل على عدم الحكم بالاعتاق وحينئذ فالقائل بعد ثبوت العدم بالاعتداد بعدة اخرى سوى الاستبراء استقرب لانها بعدم الاعتداد مطلقا مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث في سند الرواية لتبين بذلك الضعف بل ربما يعد من الحسن ومع ذلك معتضد بالاصل المتيقن وعموم ما دل على ان على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موته وبين عدمه وموافقة من كان بحال العمل باخبار الآحاد كما ترى بل لا تنافي جوابا ضرورة عدم ارادة الشرطية فيها بالنسبة الى الوفاة التي ذكر حكمها المفروض حالها بالغشيان والعتق لان الاعتداد بالوفاة بالمدة مشروط بذلك ايضا كما هو واضح بادنى تامل نعم قد يقال ان مقتضى جملة من الادلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها ومن هنا قال في المسالك والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعلم من خصص في المختلف الاستدلال على حكم ام الولد بموثق اسحق مع انه يدل على حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلالة مع ان فيها ما هو اجود منها سندا وسيأتي ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل مستند مما ذكرناه لكن افتى بعض الافاضل بان العمل في المسئلة المشهورة وهي هنا على الاستبراء خاصة فلا تكون المعتبرة المزبورة حينئذ بعد الاعراض عنها اصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ومفهوم صحيح سليمان بن خالد السابق فوجب حملها على خصوص امهات الاولاد ومفهوم خبر زرارة السابق وان عم امهات الاولاد الا انه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم في امهات الاولاد الشامل للزوج والمولى قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الحشو خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في المفهومين بل لم يتحقق عندنا ما يقتضي سقوط هذه المعتبرة عن الحجية من اعراض الاصحاب وغيره بل يظهر من كشف اللثام موافقته للشيخ على ذلك بل حكاه ايضا عن الجامع والنزهة وعدم التعرض لذلك من كثير من الاصحاب اعم من الاعراض عن هذه النصوص نعم عن ابن ادريس والفاضل في التحرير والمختلف التصريح بعدم العدة عليها وان عليها الاستبراء خاصة ومثله لا يوهن النصوص المعتبرة كالاقل من حصول الشك من تلك والاصل بقاؤها على المنع الى المدة وكيف كان فقد بان لك ان الاعتداد للامة ذات الولد من موت السيد اذا لم تكن مزوجة بل او في عدة من زوج بل وبعد انقضاء العدة اذا لم يكن قد وطئها السيد وان تردد فيه ثاني الشهيدين في الروضة من اطلاق اعتدادها بموت السيد ومن عدم الوطء الموجب لذلك اذ السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج لكنه في غير محله لمعلومية اعتبار الوطء في الاعتداد وستسمع التصريح به في صحيح المدبرة بل قد سمعت الاشارة في حسن الحلبي وخبر زرارة السابقين نعم قد يقال باقتضاء الطلاق لاولاد وجوب اعتدادها من موت السيد ان تعقب طلاقه لها ما يصلح للاستبراء من الحيضة وغيرها لبقائها على حكم وطئه من دون ان يتخلل تزويج يرفعه فتحتاط وكيف كان فلا يخفى عليك انه يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من السيد من وفاة الزوج انه لو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة من الوفاة وهي اربعة اشهر وعشر بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته في المطلقة الحرة الرجعية وكذا لو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة شهرين وخمسة ايام بناء على ما سمعته من الاصح من كون عدتها ذلك لا على ما سمعته من الصدوق وابن ادريس تستانف عدة الحرة ايضا نعم لو كان الطلاق بائنا بقيت على عدتها منه كما سمعته في الحرة للاصل وغيره ولو مات زوج الامة عنها ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا للجانب الحرية واستصحابا للمنع واقتصارا في تخصيص العموم كتابا وسنة على غير الفرض الذي قد يدعى انسياقه من تلك النصوص ولصحيح جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ولما قدمناه سابقا من انه يستفاد من جملة من النصوص في موارد متعددة تغليب حكم الحرية مع فرض عروضها على مقتضى حكم المملوكية ولعله الى هذا اشار المصنف بقوله تغليبا الى اخره يعني انه قد اجتمع مقتضى كل منهما فغلب جانب الحرية ومن ذلك حكم المدبرة الآتي وام الولد من موت سيدها السابق وما تسمعه فيما لو اعتقها سيدها في زمن حيوته بعد ان كانت موطوءة ثم مات عنها وغير ذلك بل قد يرجع الى هذا ما في المسالك من توجيه التغليب المزبور من انها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها والا كان محلا للنظر ولو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها على حكم وطئه باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها منجزا في حيوته اعتدت من وطئه المزبور بثلثة اقراء ان كانت من ذوات الاقراء او بالاشهر الثلثة كالحرة المطلقة بلا خلاف اجده من الحلي للعلة التي اشرنا اليها المؤيدة بالاستصحاب والاحتياط ولصحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلم في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم فقال تعتد بثلثة اشهر او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها مضافا الى ما سمعته سابقا في اعتداد ام الولد من موت سيدها من صحيح زرارة وموثق اسحق وغيرهما مما يدل على حكم المدبرة بل قد عرفت سابقا قوة القول باعتدادها بذلك وان لم تكن مدبرة والى ما سمعته سابقا من خبر زرارة وحسن الحلبي الدالين على الحكم الاخير المؤيد بما تقدم ايضا وفي صحيح الحلبي او حسنه سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحو صحيح زرارة عنه ايضا وفي موثق ابي بصير عنه ايضا ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وفي خبره الاخر سئلت ابا عبد الله الرجل تكون عنده السرية وقد ولدت منه ومات ولدها ثم يعتقها قال لا يحل لها ان تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء بل وصحيح الحلبي او حسنه عنه ايضا انه قال في رجل كانت له امة يطأها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين وان كان ظاهره احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطء وقبل العتق من العدة ولم يعرف القائل به على ما عن شرح النافع لسيد المدارك لكن على كل حال هو دال على المطلوب الذي هو الانتقال عن حكم الامة بالعتق فما عن ابن ادريس من انكار الحكمين لكون المدبرة غير زوجة والمعتقة غير مطلقة والاصل براءة الذمة من العدة واضح الفساد حتى مع قطع النظر عن النصوص

انما عدة الطلاق

المزبورة

المزبورة للاستصحاب بعد القطع والظن بعدم اندراج كل منهما في حكم الامة كما هو ظاهر انما الكلام فيما تضمنه خبر زرارة وحسن الحلبي السابقان من الاعتداد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشر لو مات سيدها بعد ما اعتقها المعتضد بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سئلته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر قال وسئلته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء والمراد مما في صدره الموت بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده فما عن الشيخ من حمله على الندب لا داعي له بل وفي مرسل جميل عن بعض اصحابه انه قال في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشر وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين وقد نسب في الحدائق الى المشهور بين الاصحاب تارة والى الشيخ وغيره الى اخرى قال لا خلاف بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها في حيوته وكان يطأها فانه لا يجوز لها التزويج بغير الاعتداد بثلثة اقراء واذا توفي عنها اعتدت عدة الوفاة كالحرة وكذا لو دبرها الى ان قال ايضا قد ذكر ذلك الشيخ وغيره وان كان المظنون ان ذلك اشتباه منه بل يمكن حمل كلامه على ارادة ذلك بالنسبة الى الحكم الاول والاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلامه بتمامه خصوصا بعد ان كان المحكي من الشيخ تقييد النصوص الدالة على ذلك في صورة التدبير بل عن اكثر الاصحاب كما ستعرف بقائها على اعتدادها العتق ولا تنتقل الى عدة الوفاة بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن اطلق الحكم المزبور على انه لا فرق بينهما فانه لم نسمعه في دليل صحيح دال الظاهر او الصريح في اعتدادها بالاشهر او الاقراء بعد موته المعتضد باطلاق تلك الادلة ايضا ويكون العتق كالطلاق البائن الذي لا تنتقل عدته بالموت وبامكان حمل الفتاوى على صورة التدبير بل في الرياض نسبة ذلك الى اكثر الاصحاب بل فيه ان النصوص المزبورة غير مكافئة للصحيح المذكور لا في السند ولا في العمل ولا غيرهما فلتطرح ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال لكثرة الروايات المقابلة للصحيح وبلوغها حد الاستفاضة مع اعتبار سند بعضها وهي مع ذلك ما بين صريحة وظاهرة ومعتضدة الجميع باصالة بقاء الحرمة وفتوى جماعة كاطلاق عبارة الحلي وظاهر عبارة ابن حمزة وظاهر من المختلف الميل اليها او التردد فالاحتياط فيها لازم ثم انه قد بان لك مما ذكرنا الحال في جميع احوال الامة نعم لم يذكر المصنف هنا حكمها في العقد المنقطع بل ولا الحرة اتكالا على ما سبق في النكاح كما انه لم يتعرض على من تعرض لحكم الامة المحللة نعم في الوافي انه لا يبعد حمل خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة على ما اذا كانت محللة للعبد وظاهره المفروغية من ان حكمها الاستبراء لا الاعتداد بل لعله ظاهر اقتصار الاصحاب على غيره من الدائم والمنقطع ووطي الشبهة بل قد يؤيده بما ذكروه من ان التحليل ملك يمين او في حكمه ومع كونه اجماعا لا اشكال والا جرى فيه الاصل السابق الذي ذكرناه في اول البحث وهو استصحاب المنع بعد عدم ثبوت اصالة الاستبراء من الامة ولكن على كل حال ينبغي الاعتداد منه بالموت عدة الحرة اذا كانت ذات ولد للسيد لما عرفت من انها تعتد كذلك للزوج ولموت السيد اذا لم تكن مزوجة فمع فرض كون التحليل من ملك اليمين ياتي الحكم المزبور ايضا والله العالم وكيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع في ان كل من يجب استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام او صلح او ميراث وغير ذلك من اسباب الملك وما يسقط استبراؤها مما ذكرنا في البيع يسقط في الاقسام الاخر لاتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى اعادته وكذا تقدم في كتاب النكاح انه لو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه اجماعا لانه بضع لا يستباح بسببين كما هو مقتضى التفصيل في الاية القاطع للاشتراك بل هو صريح الموثق المتمم بعدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه بل قد يستأنس له بالمعتبرة المستفيضة الدالة على بطلان نكاح الحرة اذا اشترط زوجها الى غير ذلك مما تقدم في محله نعم هو وان بطل نكاحه لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وقاعدة اباحة وطي ملك اليمين بل الاصل البراءة من اصل الاستبراء الا ما دل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض خصوصا بعد انتفاء اصل حكمه شرعا وهو اختلاط الانساب ضرورة كون الماء لواحد في الفرض وان اختلفت جهة اباحته بل قد تقدم في النصوص السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء عليه للامة الموطوءة له اذا اعتقها واراد ان يتزوجها بخلاف غيره وهو مؤيد لما قلنا فما عن بعض العامة من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا واضح الفساد ولو ابتاع المملوك المأذون امة واستبرأها كفى ذلك في حق المولى لو اراد وطأها مع فرض العلم او اخبار العبد به وكان ثقة اذ المعتبر من الاستبراء ترك وطئها كيفما اتفق ولا فرق في ذلك بين ان يكون على المملوك دين وعدمه او لا خلافا لما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين وهو كما ترى واذا كاتب الانسان امته حرم عليه وطؤها لما سمعته في كتاب الكتابة فان انفسخت الكتابة للعجز مثلا حلت له ولا يجب عليه الاستبراء ما لم تكن وطئت محرما بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه وان كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة الا ان ذلك لا يقتضي وجوبه الدال على تخصيص اخرها محتمل الوطء فالحال البراءة من الاستبراء سالم عن المعارض خلافا للمحكي عن بعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع بها بالكتابة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود الى الملك وهو مبني في قياس وكذا لو ارتد المولى والمملوكة عن ملة ثم عاد المرتد منهما الى الاسلام لم يجب الاستبراء وان حرم عليه الوطء حال الارتداد لمثل ما عرفت في الكتابة نعم لو سبقت عليه ممن يجب الاستبراء منه ثم عادت اليه لشراء مثلا او وطئها غيره وطئا محترما ولو لشبهة او كان الارتداد عن فطرة وقلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديدا ونحو ذلك وردها اليه من الوارث الذي يستبرئ منه لشراء ونحوه وجب الاستبراء كما هو واضح ولو طلقت الامة بعد الدخول بها لم يجز للمولى الوطء الا بعد الاعتداد وان لم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا اشكال ولكن تكفي العدة عن الاستبراء للمولى الاول للاصل وظهور النصوص في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة بل وكذا للثاني المشتري لها في العدة لذلك ايضا خلافا للمحكي عن المبسوط والسرائر في الاخير بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وهو جار في الاول الذي قد حكي عن الشيخ في المبسوط والخلاف الموافقة على سقوط الاستبراء او بناء على كون الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب وعلى كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النصوص ولعل المراد مما في كشف اللثام من انه انما يحصل العلم بالبراءة بالتربص احدى المدد المعهودة وهو معنى الاستبراء وانما اوجبناه عليها بعد ذلك وقد حصل بانقضاء العدة وكيف كان فلو طلقت قبل الدخول فلا استبراء قطعا للاصل خلافا للمحكي عن بعض العامة فاوجبه قياسا لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده على زوال الملك وعوده وهو باطل مذهبا بل لعل الاصل عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول وعدمه وان وجب مع انتقال الملك لحرمة القياس والله العالم ولو ابتاع حربية فاستبرأها فاسلمت بعده او غيره لم يجب استبراء ثان وان كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر للاصل بعد اطلاق الادلة

السالم عن احتمال اشتراط صحة الاستبراء بكون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه فيكفي حينئذ وان كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض المقصود تام من بعض العامة من الوجوب لتجدد ملك الاستمتاع بالاسلام وامن الضعف وكذا لو ابتاعها واستبرأها محرما باحج مثلا فكفى ذلك في استحلالها وشبهها لو اسلمها عرفت بما مواضع

الفصل السابع في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تأتي بفاحشة حاملا كانت او حائلا كما انها لا يجوز لها ان تخرج بنفسها ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى شانه لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وفي صحيح الحلبي سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك الذي يطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وفي موثق اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة اين تعتد قال في بيت زوجها وفي خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وموثق سماعة سئلته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض الى غير ذلك من النصوص الا ان ظاهر غير واحد من الاصحاب بل صريح بعضهم ان وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرما او ناشزا من الزوجية في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة نعم يفترق عن كل النفقة بناء على ما في القواعد والمسالك وغيرهما بل نسب الى الاكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك لان فيه حقا لله تعالى شانه كان في العدة حق له بخلاف سكنى الايمان التي حقها مختص بالزوجة كل ذلك لظهور الكتاب والسنة والفتاوى في ذلك بل عن الكشاف انما جمع بين النهيين ليشعر بان لا ياذنوا وليس لهم اثر لكن قد يشكل بما في الصحيح الاخير وما في خبر معاوية بن عمار من ان المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها من الدلالة على الجواز بالاذن الذي فيه معتقد اطلاق الاية وغيرها وما وقع من تسوده عن ذلك باعراض الاكثر ممنوع خصوصا بعد تصريح جماعة من الاصحاب كما في المسالك منهم ابو الصلاح والفاضل في التحرير بالجواز بل عن الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المرأة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل ماتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله عنه فلو ان امرأة استاذنت ان تخرج الى ابويها او تخرج الى حق لم يقل انها خرجت من بيت زوجها ولا يقال فلان اخرج زوجته من بيتها انما يقال ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخط وعلى انها لا تريد العود اليه وامساكها على ذلك لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفنا الى ان قال ان اصحاب الاثر واصحاب الراي واصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم واجمعوا على ذلك وحينئذ فالقول به لا يخلو من قوة بل يمكن تنزيل من اطلق على ارادة غير العزف خصوصا بعد التصريح من بعضهم بما عرفت من جواز الخروج الى الحج التطوع بالاذن ودعوى الفرق بين الخروج الى الحج مثلا وبين الانتقال من منزل الى منزل آخر خالية عن الدليل بل اطلاق صحيح الحلبي السابق شامل للامرين على ان الممنوع كتابا وسنة الاخراج والخروج مع فرض جوازه بالاذن لا فرق بين افراده وكيف كان فقد عرفت استثناء الاتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب وغيره وقد اختلف في المراد منها ففي الكتاب والقواعد هو ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله وظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الاول كما عن بعضهم بل عن النهاية قد روي ان ادنى ما يجوز له معه اخراجها ان تؤذي اهل الرجل بل هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه مستدلا عليه في الاول بالاجماع وعموم الاية وباخراجه ص فاطمة بنت قيس لما بذت على احمائها وعن مجمع البيان هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قلت وفي خبر محمد بن علي بن جعفر سئل المامون الرضا عن ذلك فقال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء ان يخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل وفي مرسل ابرهيم بن هاشم عنه ع في قوله عز وجل ولا تخرجوهن قال اذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وفي خبر ابن اسباط عنه ع الفاحشة ان تؤذي اهل زوجها وتسبهم لكن عن الفقيه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله ع لا تخرجوهن فقال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة قال قلت لصاحب الزمان عليه السلام اخبرني عن الفاحشة المبينة اذا اتت المرأة بها ايام عدتها حل للزوج ان يخرجها من بيته فقال الفاحشة المبينة السحق دون الزنا فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن اراده ان يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه وكان ذلك هو الذي دعى المصنف وغيره الى الجمع بما عرفت على معنى كل فاحشة تقتضي اخراجها او نقول ان نفي الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص الفاحشة به فان السحق اعظم منه ولو كان اذيتها لاهله مثلا مع تباعد المسكن ادبها الحاكم ولا تخرج منه وما عن بعضهم من اخراجها ايضا لاطلاق الادلة ضعيف وكيف كان فلا اشكال في انه يحرم الخروج عليها لم تضطر اليه لاطلاق الكتاب والسنة والفتاوى اما مع الاضطرار الذي يصلح معارضا للدليل فيجوز بلا خلاف اجده فيه لمكاتبة الصفار الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلام في امرأة طلقها زوجها لم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها ان تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع عليه السلام لا باس بذلك اذا علم الله الصحة منها ومنه يعلم ان المدار على مقدار ما تتادى به الضرورة كما صرح به بعضهم وان ذكر المصنف وغيره انه لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر الا انه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به كان ما سمعته في موثق سماعة من انها اذا ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا محمول على ضرب من رجحان الستر لها اذ المفروض فيه الزيارة لا الضرورة لكن في المسالك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر ناسبا له الى المصنف وجماعة والى هو قوته

وهو كذلك نعم قد يدعى نحو ذلك في عدة الوفاة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان نفى وجوب العود قبل الفجر الى الاشهر قال بل لم اقف على مخالف الامر بعض من ندر ممن تاخر والاصل فيه الموثق الذي لا قدح فيه من حيث الموثقية كما هو المقرر مع انه على تقديره مجبور بالشهرة العظيمة فيجبر فهو الظاهر ان ارتفع به وبغيره الضرر والا فان كان الدفع بالغير منحصرا جاز قولا واحدا اذ هو كما ترى لا دلالة في المزبور على ذلك خصوصا بالنسبة الى وجوب العود قبل الفجر خاليا عن التعرض له اصلا وما فيه من النهي عن الخروج نهارا لا يقتضي ذلك كما هو واضح انما الكلام في تحديد الاضطرار المذكور في المتن وغيره وقد عرفت ان الموجود في مكاتبة الصفار الاحتياج الذي قد يتوهم ارادة العرف منه لكن قد يشكل بظهور المكاتبة المزبورة في جوازه من دون اذن من الزوج وهو في الزوجة فضلا عن المعتدة محل منع نعم مع فرض الاضطرار الذي جعل الى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتجه حينئذ عدم اعتبار الاذن بل يكون ما اصل تحريم الخروج معتبرا بغير الفرض في ليس هو من اقسام التعارض الذي ينظر فيه الى الاهم وغيره فتدبر جيدا فانه لا كلام لهم منقح في ذلك كما في كثير من مسائل المقام ثم انه قد يظهر من قول المصنف فتخرج لاقامة كون المستثنى الخروج لاقامة الحد عليها فتعود الى المسكن كما هو المحكي عن بعضهم تقديرا للضرورة بقدرها لكن فيه ان المنساق من الاية سقوط حرمتها بمتكها الستر بما تفعل الفاحشة فلا يجب ردها اليه للاصل بعد ان كان خروجها في الحال المزبور من المستثنى ولانه لو كان ذلك للحد لوجب مراعاة ما ذكروه فيه من انها ان كانت مخدرة بعث اليها الحاكم من يقيم الحد عليها في منزلها والاجتزاء باقامة الحد عليها في خارجه هذا وفي المسالك حيث تخرج لاذى احمائها او لم يوجب في الاول اعادتها ينقلها الزوج الى منزل آخر مراعيا للاقرب فالاقرب الى مسكن العدة وفيه اولا ان وجوب الاقرب فالاقرب ان صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق اصولنا وثانيا انه يمكن ان يقال بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق لان النهي في الاية عن الاخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيها قبل الطلاق وبعده مع فرض الخروج عنهن لا دليل على اعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي يجب على الزوج من حيث الانفاق فتامل جيدا ثم لا يخفى عليك ان موضع البحث في صورة الابذاء لو كانت الدار تسع الجميع اما لو كانت ضيقة لا تسع لهم ولها ففي المسالك وغيرها انتقل الزوج الاحماء وترك لها وفيه انه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وان كانت ضيقة لا يتعين عليه للاستثناء في الاية المقتصر في النصوص المزبورة ولو كان الاحماء في دار اخرى لم تنتقل المعتدة بل تؤدب هي في منزلها وربما قيل بكونه بعض افراد المستثنى وان كان ايذاؤها لهم بالجوار لكنه كما ترى ولو كان في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فيها فبذت على الابوين ففي المسالك في جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الآية المتناول لذلك حيث نقول بتفسيرها بالاذى ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان احماؤها في دار ابويها ايضا وبذت عليهم اخرجوا وهذا لانها احق بدار الابوين من احمائها جواز اخراجها للعموم وهو كما ترى ضرورة انطباق ما ذكره من التعليل على مذاق العامة والمتجه على اصولنا مع فرض شمول المنزل المخصوص لسكناها ولولا الزوج السكنى مع ابويها جواز اخراجها بالفاحشة المزبورة ولا احقية لها بدار ابويها من حيث الابوة كما انه لا مدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين اهلها بخلاف احمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك كما هو واضح وكيف كان فلا تخرج في حجة مندوبة مثلا الا باذنه بلا خلاف اجده فيه بل عن معاقد عمار السابق المؤيد بالطلاق وخبر محمد بن مسلم المطلقة تحج وتشهد الحقوق ولا ينافي ذلك الطلاق قوله ع في خبرهما السابق ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها لعد تقييده بالخبر الاول وعلى كل حال فذلك يؤيد ما ذكرناه من ان الاحكم للاعتداد من حيث الاذن واحتمال الاختصاص في الحج لسعة ونحوه وان استلزم قضاء العدة اجمع في خارجه دون الانتقال الى منزل آخر فانه لا يجوز وان اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك وان كان ممكنا لكنه مع الطلاق الفقهية تخرج في المضيق وان لم يأذن لانه من الضرورة وحينئذ كان كل واجب كذلك نعم لو كان موسعا اتجه المنع خصوصا في المقام الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والمالك وكذلك الكلام في جميع ما تضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج من حفظ مال او نفس او عرض بل صرح غير واحد بان من ذلك ما اذا كانت الدار غير حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض او كانت تتاذى من الجيران او من الاحماء تاذيا شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك قد ذكرنا سابقا انه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة وانما الموجود في مكاتبة الصفار خصوص الحاجة للتعيش فلا بد من تقدير الضرورة بما اذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجبا آخر مضيقا مثلا فيرجح مطلقا وان كان في ذلك اهم منه بناء على ظاهر كلامهم الذي لم يوكل الامر فيه الى الزوج كما انه لو يذكروا هنا وجوب بذل المال عنها لدفع الضرر عنها على الزوج لدفع ما يقتضي خروجها من المنزل المعتد وان لم يبذل ذلك الزوج لانها منهية عن الخروج كما ان الزوج منهي عن الاخراج وستسمع فيما ياتي ذكرهم المقدمة بالنسبة الى الزوج الى غير ذلك مما يدل على عدم تنقيح كلماتهم في المقام والله العالم ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا تخرج في العدة البائنة من شانه انقطاع العصمة بينهما وان كانت حاملا يجب نفقتها على الزوج للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف بل الاجماع بقسميه عليه

المسئلة الثانية قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان نفقة الرجعية لازمة في زمن العدة وكسوتها وسكناها بل الظاهر انه يلحقها ضرورة كونها زوجة بل هي هي لان الطلاق لم يسقطها ولا فرق عندنا بين ان تكون مسلمة او ذمية لاطلاق الادلة اما الامة فقد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح وان قال المصنف هنا انه اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام ولو منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين لكن تمام الكلام في كتاب النكاح ويتبعها الحكم بالنسبة الى طلاقها رجعيا فلاحظ وتامل وكذا تقدم الكلام فيه ايضا في انه لا نفقة في الطلاق البائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع الا انها سكنى اعتداد على وجه يحرم اخراجها الى منزل آخر لا تليق بها ويحرم عليها الخروج وتقدم الكلام ايضا في ان هذه النفقة للحمل او للحامل والفروع المتفرعة على ذلك فراجع وتدبر وكذا قد عرفت فيما تقدم انه تثبت العدة للوطء بالشبهة بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل تثبت النفقة ايضا لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وربما زعم على كون النفقة للحمل دون الحامل وفيه اشكال بل منع من توهم اختصاص النفقة سواء قلنا انها للحمل او للحامل بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات لا اصل له بل هو ليس من التوهم بل هو المحقق فالاصح ان لا نفقة لها مطلقا والله العالم

فروع في سكنى المطلقة **الاول** لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن اصلاحه او يعسر بحيث يكون غير الاعتداد او كان مستعارا فرجع به المعير او مستاجرا

فاذا نقضت المدة جاز له اخراجها فليس لها الزامه بذلك وجاز لها الخروج فليس له الزامها بذلك لانه اسكان غير سائغ في الاخير بن ... الكون ما الا للعذر نعم
في المسالك وغيرها يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى
مسكن آخر واوجب جماعة تحري الاقرب فالاقرب الى الاول اقتصارا في الخروج المشترط بالضرورة على موردها وهو حسن قلت لا حسن فيه على اصولنا ضرورة
عدم الفرق بين افراد الخروج المفروض جوازه اذ كل من القريب والبعيد غير متحقق به الخروج عنه لانه معنى متحد ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ان حكاه عن المبسوط
وغيره وفيه نظر بل قد يناقش في اصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو باجرة المثل ضرورة عدم صدق الاخراج منه بهما كعدم صدق الخروج منها فلا
يندرج في النهي عن الاخراج ولا النهي عن الخروج والا لوجب بذل غير المضر بالحال وان زاد عن اجرة المثل كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل
ونحوهما بل قد يقال ان مقتضى التكليف بذلك بها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين اذا كان قد اعارها الان تطلق فيه ضرورة كونه كالعارية للدفن والرهن
وللصلوة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين الى مالكها واقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الاجرة عليه بل بما انه تبقيا
بذلك فيما لو اعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه بناء على اللزوم فيما لو اعاره الثوب مثلا للتلبس وصلى فيه او منزله للسكنى فصلى فيه فلا محيص عن دفع اليد عن باب
المقدمة او الالتزام بمثل ذلك ولو اجل لحد احتمل ذلك نعم قد يقال ان الطلاق المضر وغيره الجوار عدم ملاحظة المقدمة فيه ولو انتفت الضرورة بان بذل
مالكه بعد الخروج ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة ومن سقوط اعتباره بعد الاذن شرعا بالخروج والاخراج منه والاصل براءة الذمة من
العود والاعادة خصوصا بعد ان كان الغرض الذي في ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وقد فات ولعله الاقوى كما في كشف اللثام وغيره بل في المسالك في
عودها الى الاول منافاة للمقصود كما نقلها عنه وظاهره جريان حكم الاخراج والخروج منه على الثاني ولا يخلو من نظر ضرورة ظهور النص والفتوى بل
الكتاب في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق لا غيره والاصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني والله العالم ولو طلقها في
مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وان كانت رضيت به حال النكاح
لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك حقا لها بل عن المبسوط بعد حكمه بالجواز ان عليه نقلها الى اقرب المواضع الى ذلك فالاقرب
وان عرفت ما فيه بل في اصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت ومن ظهور الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد ولا ينافي ذلك كون النقص
من مسكنها المستحق لها من حيث الانفاق اذ يمكن الجمع بينهما بغرم التفاوت واولى من ذلك بعدم الجواز ما لو كان اسكنها قبل الطلاق في مسكن زائد ثم طلقها
فيه لاطلاق النهي المزبور وان صرح بعضهم بجواز ذلك له بل لظ المسالك المفروغية منه لكنه في غير محله كما هو واضح نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يضر في سعتها
ولو تمكن الزوج من ضم بعضه الاخرى ولو بابتياعها واستيجارها الى المنزل على وجه يصير باعتبارهما مسكنا لائقا بها ففي القواعد لزمه ذلك ووافقه في كشف
اللثام ان لم يلزمه به غرامة او ضرر دون ما يلحقه من نقلها الى آخر وعلى كل حال لا بحث ولو اراد الزوج ان يساكنها في دار واحدة بان تكون في بيت
وهو في بيت آخر فان كانت المطلقة رجعية ففي القواعد لم تمنع بل في كشف اللثام عندنا لان له وطئها ومقدماته ويكون رجعة وان لم ينوها كما عرفت
فالخلوة بها اولى خلافا للعامة لكن في المسالك اشكله بعد اعترافه بانه ظ الاصحاب بان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة
الاجنبية وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها وفيه اولا انه مناف لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الاصح وثانيا انما
يظهر من النصوص المتكثرة من ان لها التزين والتشوق له ونحوهما استجلابا له بل والاجتماع معه بل هو المراد من قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا بل
في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك بل هو المقصود من عدم اخراجهن من بيوتهن بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
لا اقل من الشك في شمول ما دل على تحريم الخلوة بالاجنبية لها والاصل البرائة خصوصا بعد ان لم نعثر على دليله سوى النبوي الذي لم اجده في طرقنا
لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وخبر مسمع بن ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلم قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله البيعة على النساء ان لا سيار
يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وخبر موسى بن ابراهيم المروي عن المجالس عن موسى بن جعفر عليهما السلم عن ابائه عليهم السلم عن رسول الله صلى
الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست بمحرم ومرسل مكارم الاخلاق للطبرسي عن الصادق قال اخذ
رسول الله صلى الله عليه وآله على النساء ان لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وغير ذلك مما يمكن حمله على الكراهة بل لعل المنساق منها ذلك
فان للسان لسانها ولا شهرة محققة للاصحاب نعم في القواعد ان كانت المطلقة بائنة منع من السكنى معها الا ان يكون معها من الثقات من يحتشم الزوج وفي
الوسائل عقد لحرمة ذلك بابا وذكر فيه النصوص المذكورة وفي المسالك هذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها
في هذا الباب قلت يمكن ان يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ولعل ذلك للعامة كما يومي اليه ما ذكره فيها من فروع المسئلة قال والمعتبر من الخلوة المحرمة
ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا
بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخلو ذلك من نظر ثم قال وحيث يحرم عليه
مسكنها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في
الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا لكنه واسع يبني حائلا جاز ان كان ما
هاسكني مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنها خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعل في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت الورود ولا يخفى عليك ما في ذلك
من عدم الانضباط على اصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارة
فيه بقوله اشاروا اليه واغرب منه ما يحكى عن بعض من تاخر عصره من دعوى الاجماع على ذلك فضلا عن دعوى اخبار به ضرورة ان امثال هذه الدعاوى لا تورث

الدالة

الدالة على صحبة غير المحرم في طريق الحج وغيره لان المؤمن ولي المؤمنة وغير ذلك والله العالم **الثاني** لو طلقها ثم باع المنزل من غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتداد
فيه تخير المشتري بين الصبر وبين الفسخ سواء كان اعتدادها بالاقراء او بالاشهر وان ذكر ذلك بعنوان الاشتراط عليه فان كانت معتدة بالاقراء او الحمل لم يصح
البيع لانها حينئذ تستحق سكنى غير معلومة باعتبار تقدم العادة وتأخرها ونقصانها وزيادتها فيمن استقام حيضها وكذا الحمل فيتحقق الجهالة بالشرط
فيبطل ويبطل العقد لعادة المستقيمة في الاقراء والحمل لا تجدي لامكان تغير العادة ولو كانت معتدة بالاشهر صح لارتفاع الجهالة واشكل كلا منهما في الك
اما الاول فبان الاختلاف الحاصل او الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قد يسير فلا تضر جهالته حيث تكون المنفعة في زمان تابعة للمعلوم كما جوزوا بيع
المجهول المعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا ثم هذا يجري على قول من لا يصح بيع المجهول مطلقا والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فلذلك اطلق هنا وفيه انه لا وجه
للتبعية هنا كاس الجدار وبواطن الحيطان التي يبني البيع فيها على جهالتها نعم لو قلنا باغتفار مثل ذلك في الشرائط اتجه الصحة والا فلا ثم قال واما الثاني فيمكن بجهالتها
مساواته للاول في احتمال الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق الى ان قال ومع ذلك يمكن طرو الموت في اثناء العدة
فتبطل وترجع المنفعة الى ملكه او ملك ورثته فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة وبهذا يفرق بين بيع الموجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار لان العين
منافع العين المستأجرة ملك للمستأجر الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج
ولا يخفى عليك ان الاخير من غرائب الكلام ضرورة عدم مدخليته في صحة البيع وفساده اذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة اليه فانه من باع دارا
مستاجرة مدة معينة مشروطا فيها الخيار مثلا لا اشكال في صحة بيعه وان لم يثق البائع بعود المنفعة اليه بالفسخ نعم اشكاله الاول لا يخلو من وجه الا انه قد يدفع
بان مبنى البطلان في الاول جهالة الاقراء عادة فان الاستقامة فيها مبنية على الاختلاف بتقدم العادة وتأخرها وزيادة ايامها ونقصانها فمتى اخذ شرطا
كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها وتبعها بطلان البيع لا ان مبناه احتمال تغير العادة والانتقال الى الاشهر كي يأتي مثله في ذات الاشهر التي هي ذات مدة
مضبوطة صح من جهتها البيع بناء على الغالب ولاصالة عدم التغير ومع فرض التغير يتخير بالخيار ومثله لا يوجب جهالة قادحة فبان الفرق بينهما اما دعوى التسامح
في اليسير من اختلاف الاقراء حتى في صورة الشرطية ممنوعة وعلى كل حال فلو حاضت ذات الاشهر في الاثناء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل ففي
المسالك لا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو مات في اثنائها والاوجه انتقالها الى البائع لانها
كالمستثناة له مدة معلومة وفيه ان مفروض المسئلة استثناء اعتدادها تلك المدة مع فرض موتها لا اعتداد فتمحض الدار للمشتري واولى من ذلك
اتفاق اعتدادها بالاقل فليست المنفعة مملوكة للبائع وانما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط كما انها هي ايضا غير مملوكة لها وانما لها حق الاستيفاء
فتأمل جيدا فان بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه بل وكلام غيره ممن تأخر عنه والله العالم ولو اتفقت العدة بالاقراء لذات الاشهر اكثر من الاشهر
قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من فوات بعض حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كان يمكن بقاؤها
استحقاقها طول المدة باستمرار ما على عدم الحيض يحتمل نقصانها عنها وزيادتها بالتغير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب او على اصالة عدم التغير لا توجب تعين
وفي المسالك الاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعيض وفيه اولا
ان المقام ليس من خيار تبعض الصفقة قطعا لان المنفعة ليست مبيعا بل من صفاته ولذا لا يسقط الثمن عليهما مع الرضا بقولها وثانيا ان خيار التبعيض ليس
مشروطا بالجهل بالحكم الشرعي وانما هو مشروط بالجهل بالموضوع كما لو باع ماله ومال غيره غير عالم بذلك والغرض في المقام علم المشتري بكونها ذات عدة محتملة
للزيادة والنقصان فالمتجه حينئذ عدم الخيار له لاصالة اللزوم بعد اقدامه على الحال المزبور والله العالم هذا وفيها ايضا وربما استثني من عدم صحة بيع
المسكن حيث لا تصح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها حينئذ جميع المنفعة وان كان بعضها به وبعضها بالزوجية وجهالة ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك
مع الجهل بقسطهما صح فيه البيع حالته وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمقترن بالعمر وحققنا القول
فيه فليراجع ثم ولا يخفى عليك ما في تنظيره المقام ببيع المملوك وغيره وحضور التقسيط فيه منه على انه قد يشكل في ذلك بناء على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعة
لاحتمال رجوعها اليه بالموت وبعضها بانقضاء الاقراء في الاقل من الثلثة وبالجملة لا يخفى عليك جميع كلامه في هذا البحث ومن الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل
الاصبهاني له في بعض ذلك والله العالم **الثالث** لو طلقها في منزل مرتهن من منازله التي تباع في الدين ثم حجر عليه الحاكم فهو والقائل المشهور بل في المسالك
بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل لاحد فيه خلافا قال المصنف هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء كالمرتهن والمستأجر وغيرهما وقيل وان كان لم نعرف قائله تضرب مع
الغرماء بحقها من اجرة المثل ووجه بان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشرائطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط
فلا يكون حقها انفذ من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فما بقي من استحقاقها فيها
في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبة المسكن الخاص واجيب بان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الا
نكاح يتجدد بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجب لها لطلاق البائن ان كانت
والحامل والاصوب في الجواب ان يقال زيادة المطلقة على الزوجة بتعلق حقها في خصوص المسكن المنهي عن اخراجها وخروجها فتعلق حق الغرماء حينئذ قد
ينافي على الوجه المزبور والفرض سبقه واما توجيه الاستدلال من تعلق حق الزوجة الى حين القسمة ففيه اولا ان المتجه ضرب الزوجة مع الغرماء بيوم الحجر خاصة لما ثبت
حقها فيه للحجر وتاخر ما بعده كغيره كما صرح به الفاضل في القواعد وثانيا ما ستعرفه انه قد تقدم في كتاب المفلس انه يجري عليه النفقة من ماله له ولمن
وجبت نفقته عليه من زوجة وغيرها الى يوم القسمة تقديما للخطاب بالنفقة على خطاب الوفاء والله العالم وكلا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب و وعلى كل حال
قواعده لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه ثم طلق كان حقها من اجرة المثل اسوة مع الغرماء

بلا خلاف اجده فيما بين من تعرض له اذ لا مزية لهم عليها قالوا وليس ذلك كمن يحدث بعد الحجر لانه لم يزاحم صاحب الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا فانه يزاحم الغرماء ومقتضى التعبير بغير السكنى من النفقة بل هو صريح المسالك في الفرع الرابع قال واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج في النفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افرده بالذكر وغيره ان لم يكن اجماعا فانه لا وجه لضربها في المسكن فضلا عن النفقة لكونه من الدين المتجدد فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ضرورة ان الطلاق لم يوجب نفقة وانما هي نفقة الزوجة هناك لم يبطلها الطلاق ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر نعم تقدم منا في كتاب الفلس انه تجري نفقة المفلس له ولمن وجبت نفقته عليه من ماله الى يوم القسمة بلا خلاف يعرف بينهم نعم بما الخطاب للنفقة على خطاب لو نا ولاحظ وتامل ودعوى اختصاص المطلقة بالحكم المزبور لا دليل عليها كان احتمال الدائم الضرب بما زاد من النفقة على يوم القسمة اما قبله فهي ما تجري على المفلس من ماله لانها من واجب النفقة عليه مناف لظاهر كلامهم بل صريح بعضهم ودعوى ان ذلك كالاتلاف لكون الطلاق من غير اختيارها يدفعها مضافا الى ما ذكرناه من الاشكال في كتاب الفلس في المشبه بان النفقة مستحقة بالنكاح لا بالطلاق وقد كان باختيارها والذي يثبت بالطلاق حرمة اخراجها وخروجها من المسكن حاله الاصل استحقاقها للسكنى وحينئذ فيشكل اصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلا عن غيرها وان كان موهما وغلبته عندهم نعم هي كما في النفقة ما تجري بها على المفلس الى يوم القسمة وبعدها تكون في ذمته اللهم الا ان يكون اجماعا في المقام والله العالم الرابع لو طلقها في مسكن لغيره قد تبرع به لها الا انه استحقت السكنى في ذمته لانها من جملة النفقة اللازمة له اذ لم تكن في بيته يحرم عليه اخراجها منه فليس حينئذ الا استحقاق النفقة وفي ضربها مع الغرماء الاشكال السابق اللهم الا ان يكون اجماعا وعليه فان كان له غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها الى انقضاء عدتها فان كانت معتدة بالاشهر فالعدة معلومة عادة واحتمال التخلف بزيادة او نقصان منفي بالاصل وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل واقل الاقراء لانه المتيقن فان اتفق كذلك فلا اشكال وان اتفق الازيد ضربت لو ثبت لزيد باستحقاقها حينئذ كمن ظهر بعد القسمة وربما احتمل رجوعها على المفلس لتقدم حقها بما اعطيت فلا يتغير الحكم وهو واضح الفساد ولو ذكر كون التقدير المزبور لا يسقط حق الغرماء لانه حكم من الحاكم بذلك فلا اشكال في استحقاقها الزائد كما لا اشكال في رد ما التفاوت لو فرض انقضاء عدتها على الاقل من المدة وكذا لو فسد الحمل باسقاط ونحوه قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت لظهور الزيادة عند ما على ما تستحقه ولعل المتجه مع العمل بالاصول دفع مدة الاقصى لها لاصالة العدم والاعدل الجامع وضع ما يخصها على اضعف الاحتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال الخامس لو مات فورث المسكن جماعة جاز لهم قسمته عندنا الا انقلاب عدتها عدة وفاة ولا سكنى لها بناء على الحق لو كانت حاملا لكن عن الشيخ انه المطلق لم يكن لهم قسمتها اذا كان يبطل سكناها الا باذنها ومع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفته وفي قسمتها اضرار عليها فلا يجوز كمن استاجر دارا من جماعة ثم ارادوا قسمتها وهو بعد تقييده بالقسمة المفرزة منطبق على مذهب بعض الشافعية القائلين باستحقاقها ذلك في عدة الوفاة كما يجب في غيرها ولعله لذا قال المصنف الوجه انها سكنى لها بعد الوفاة ما لم تكن حاملا وبعده عليه لما ... ولكن فيه انها كذلك وان كانت حاملا كما ستسمع عن الشيخ ان لها النفقة من نصيب الولد وهو موضع لا يقتضي المنع من القسمة ضرورة كونه حينئذ كاحد الشركاء ولا حق لها في خصوص العين والله العالم السادس قد عرفت ان مقتضى الادلة عدم الاخراج المزوج من بيوتهن التي كن فيها حال الطلاق بمعنى المسكن الذي اسكنه فيه الزوج الا مع المانع فلو انتقلت من غير اذن الزوج ففي المسالك عليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز عندنا والا فلا قلت فقد يقال انه لا اخراج في الفرض ولا خروج فيه ولو امرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكا لزوجها او مستاجرا او مستعارا فانتقلت بحلها او عيالها ثم طلقت فيه في الاول اعتدت فيه دون الثاني الذي صير بيتها اذا انتقلت ببدنها بل المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذي به يتحقق الصدق عرفا دون المال والعيال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فعكس نعم لو انتقلت ببدنها بنية السكنى وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني الذي قد صار بيتها حينئذ بل يشمله النهي عن الاخراج والخروج ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل متاعها مثلا ثم طلقت اعتدت في الثاني لانه صار منزلها الان فمضيها الى الاول كمضيها الى زيارة او سوق بل ربما استظهر من العبارة ما هو صريح كشف اللثام من انه لا فرق في الانتقال بين ان يكون انتقال قرار او تردد وان كانت تنقل امتعتها لكنها غير مستقرة في احدها الا انها كالمامورة بالانتقال وطلقت في الطريق التي ستعرف حكمها عن بعض من كانت مترددة كذلك فان طلقت في الثاني اعتدت فيه وان طلقت في الاول ناحيتها الان فيه ولو خرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني كما في القواعد ومحكي المبسوط لانها مامورة بالانتقال اليه عن الاول الذي خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الامر وللشافعية وجه ثالثة انه اعتدادها في الاول لانها لم تحصل في مسكن اخر قبل الطلاق وتخييرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الاول اعتدت فيه قلت لا يخفى عليك ان كثيرا من فروع المقام للعامة مبنية على الراي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من اصولهم الفاسدة وليس في ادلتنا سوى الاية الشريفة المشتملة على النهي عن الاخراج والخروج والاية الاخرى المشتملة على الامر باسكانهن من حيث سكنتم بناء على ارادة المطلقات وسوى ما في النصوص من الامر بالاعتداد في بيوت ازواجهن المعبر عنها ببيوتهن ولعل المنساق خصوصا بقرينة النصوص الاخر الواردة في غير الرجعية المشتملة على الاذن لهن في الاعتداد اين شئن ابقاؤهن على حالهن قبل الطلاق لكونهن كالازواج ولعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي رجوعا من الازواج بهن ولهذا ورد امرهن بالتزين والخضاب وغيره من الزينة والتشوق للزوج استجلابا لهواه ورجوعه بالطلاق فيقبل عنده لهذه الحكمة وقد عرفت سابقا ان الخروج والاخراج جائز مع اتفاقهما وانه يجوز لها الحج مندوبا بالاذن بل وبغير الحج ايضا من الزيارات المندوبة

ومطلق

ومطلق السفر ولو للنزهة ثم ان من المعلوم عدم كون ذلك شرطا في صحة العدة فلو اخرجها اثما او خرجت هي عاصية حتى مضت عدتها صحت ولا تحتاج الى اعادة لاطلاق ما دل على انقضاء عدتهن بالاقراء او الاشهر كتابا وسنة واجماعا فالامر حينئذ بذلك للتعبد المحض لا انه شرط فاذا تقرر لك ذلك كله علمت انه لم يثبت بالطلاق سوى انه ليس للزوج اخراجهن عن المنزل ولو الى منزل اخر بدون رضاهن واما خروجهن بدون الاذن فقبل الطلاق غير جائز لهن ايضا وبذلك كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبنية على كون تعبدية كون العدة في المنزل الذي يفارق الطلاق فان انتقل الرجل بعياله ورحله الى منزل اخر مع ان في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عند اهلها ومن ذلك مسئلة الكتاب ايضا وابعد من ذلك ما ذكروه من انه لو اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها او عيالها الى البلد الثاني وسواء كان السفر سفر حاجة او سفر نقلة لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل الى موضع اجتماع القافلة في البلد او ارتحلت معها فطلقت قبل مفارقة بيوت البلد فضلا عما بعدها فالاقرب الاعتداد في الثاني وان كانت في البلد اذ لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين في تدعية انها اذا طلقت وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني وعن الشيخ انها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني ان البلد كالمنزل فكما انها اذا طلقت وهي في المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه ولا يكون الا في ذلك البيت ما لم يكن مانع لانها ما لم تخرج عن البنيان فهي في البلد الى اخره ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة ونحوهما مما هو لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر فارقت البنيان اولا فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل الاول خرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يعين لها منزلا اخر يتعين عليها الخروج اليه ولانه في الزام العود اليها ابطال لاهبة السفر ان لم تجاوز البنيان والمشقة من عدم الوصول الى المقصد والانقطاع عن الرفقة ان تجاوزت كل ذلك ضرر وفيه ان خروج المنزل عن كونه بيتا لها بالاذن واضح المنع وعن الشيخ الحكم بالاعتداد في البلد ان لم تفارق البنيان مطلقا فاما ان فارقت البنيان ففيه مسئلتان احديهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم ياذن في اقامة مدة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الاول لا يلزمها العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وتنقطع عن الرفقة فاذا ارادت العود كان لها ذلك وان مضت في وجهها فان كان اذن لها في الحج فاذا قضت حجها لم يجز لها ان تقيم بعد قضائها وان كان اذن لها في النزهة او الزيارة فلها ان تقيم ثلثة ايام فاذا مضت الثلث وقضت حجها فان لم تجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها ان تقيم لانه عذر والا فان علمت من حالها انها اذا عادت في البلد امكنها ان تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك والا فالبعض لا يلزمها العود بل لها الاقامة في موضعها وقال اخرون يلزمها العود لانها مامورة بالعود غير مامورة بالاقامة وهو الاقوى وفي الثانية ان طلقت وهي في بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الاقامة ثلثة ايام وهل لها الاقامة المدة المضروبة قولان فان لم يكن فالحكم كما في المسئلة الاولى وعند الشافعية ان لم تفارق البنيان فوجهان تخييرها بين العود والمضي والعود لانها لم تشرع في السفر فهي كما لو لم تخرج من المنزل ووجه اخر ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت ووجه اخر ايضا ان لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف وعن ابي حنيفة ان لم يكن بينها وبين المسكن مسيرة ثلثة ايام لزمها الانصراف الا ان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه والا مضت في سفرها وتمام ذكروا ايضا انه لو خرجت حاجتها في السفر ثم طلقت ورجعت الى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق اذ لا سبيل لها سواه فيجب العدة فيه ولو يوما والا يفضل شيء فلا ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثم طلقها فيه خرجت الى بيتها للاعتداد فيه بل عن التذكرة اجماع علمائنا عليه لانه واجب مضيق لا يقضي له كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضت الاعتكاف بعد ذلك مستانفة له ان كان واجبا كما عن المبسوط وعن المعتبر والتذكرة والمنتهى ان لم تشترط والا بنت وعن الخلاف اطلاق البناء ولو كان الاعتكاف في زمان معين بالنذر ومثله لا يقطع بالخروج للاعتداد ففيه اشكال بل عن الشهيد القطع بالاعتداد في المسجد وعن الايضاح على تقدير الخروج ففي القضاء اشكال من ان العذر ليس باختيارها او لانها لم تقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة الوفاء ولم يعمل فيجب القضاء الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى عليك ما في كثير منها بعد الاحاطة بما ذكرنا وخصوصا اذا قلنا بكون المراد من الاية والروايات بقاؤها على الزوجية السابقة من الكون في دارها مع زوجها كما هو مقتضى قوله تعالى واسكنوهن من حيث سكنتم وان هذا نحو قوله تعتد في بيتها عنده بل هو معنى النهي عن الاخراج والخروج اي لا تخرجوهن من حيث كونهن مطلقات وصرن كالاجنبيات كما انهن لا يخرجن من حيث انهن كذلك وبالجملة ذلك كله لدفع توهم صيرورتهن اجانب بالطلاق كالبائنة والمراد بقاء سلطنة الزوج عليهن واستمتاعهن بالسكنى معه كالزوجة غير المطلقة وحينئذ لا باس باعتدادهن في سفر او حضر او اعتكاف او غير ذلك اذ كن معه معاملات معاملة الازواج كما انه لا يتم ايضا لو قلنا بكون الحكم الاعتدادي قد دفع اختيار الزوج في ارادة السكنى ووجب المنزل الخاص على وجه لو اقترح غيره لم يكن له بل لا يتم ايضا لو قلنا بوجوب الاعتداد في منزل الطلاق تعبدا على وجه يكون كالحداد في المتوفى عنها زوجها بحيث يجب بقاؤها فيه للاعتداد والاخلال وان سكن الزوج وعياله غيره وتركها فيه وهو مع انه مناف لقوله اسكنوهن من حيث سكنتم وتعتد عنده وغيرهما الا انه جملة من كلامهم عليه ايضا لشدة فيه وبناؤه على اعتبارات ومناسبات لا توافق اصولنا خصوصا بعد ملاحظة ان السفر للحج او مطلقا جائز لها باذنه في العدة فضلا عما لو طلقها في اثنائه وانه مستمرة بالسفر كم بها عليه وملاحظة امكان انتفاء موضوع الاخراج والخروج بينها وبين زوجها في كثير من افراد المطلقات وكثير من احوال مصادفة الطلاق لهن والله العالم بحقائق احكامه السابع قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بينهم في ان البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه وان كان بيتها من صوف او شعر او غيرهما اذ لا فرق بينه وبين الاجر والطين في صدق البيت الذي هو العنوان في الكتاب والسنة بل في كشف اللثام فلا يجوز لها الخروج ولا له الاخراج عن القطعة من الارض التي عليها القبة او الخيمة ويجوز تبدلهما فان البيت هو المأوى كما في المتن والقواعد وغيرهما فلو ارتحل النازلون بها ارتحلت معهم دفعا لضرر الانفراد من الوحشة والخوف وغيرهما وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة ولو رحل اهلها التي كانت تستانس بهم في بيتها وبقي من النازلين من فيه منعة وتامن معهم فالاشبه كما عن المبسوط جواز النقل دفعا لضرر الوحشة بالانفراد بل في كشف اللثام وان بقي معها الزوج وفي القواعد اما لو هرب اي النازلون عن الموضع لعدو فان خافت هربت معهم وان لم تهرب وينتقل اهلها لضرر

ولا اقامت ان بعض اهلها الان اهلها لم ينتقلوا او كانت هي خائفة فلا يبعد ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا
خصوصا ما اعترف به ظاهر منهم من عدم جواز نقل بيتها من مكان الى مكان للنزهة او لطلب الماء او المرعى او لغير ذلك مما يفعله البدو فهو كما ترى ضرورة
عدم المفهوم من الكتاب والسنة الا بدية من بيتها حال الاعتداد في بيتها لا تخرج منه ولا تخرج هي على حسب حاله فلا بأس بنقل البدوي من مكان الى مكان في
عزم مقام عليه كما هو واضح **الثامن** لو طلقها في السفينة فان لم تكن مسكنا لها بان كانت مسافرة مثلا ففي القواعد تبعا للمصنف اسكنها حيث شاء
حينئذ كغيرها من المسافرات وان كانت مسكنا لها بان كان زوجها ملاحا مثلا اعتدت فيها لانها حينئذ بيتها بمنزلة الدار للحضري وفي المسالك ان
على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكن الزوج بيتا آخر كانت كالدار بيتها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها
محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت بها ولو امكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد حيث
تعتد خارجها بحيث ... الى اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق وفي القواعد هل له اسكانها في سفينة تناسبها
الاقرب ذلك وفي كشف اللثام خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفر وان لم يكن تلك السفينة مسكنا لعموم اسكنوهن من حيث سكنتم وملابسته جلالة
مع الاصل فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا الخروج الا فلا بيت حتى يحصل الاخراج عنه فيحتمل العدم حملا
للاسكان على الغالب ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة ان المتجه بناء على كلامهم السابق عودها الى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد قضت وطرها وكان قد
بقي من العدة ما يمكن قضاؤه في بيتها كما ان المتجه بناء على ما قلنا وجوب قضائها العدة في تلك السفينة في بيت الطلاق منها اذا كانت مسكنا لها فلا
يجزي غير بيت منها فضلا عن سفينة اخرى وعن منزل آخر وقد عرفت ايضا جواز الخلوة بالرجعية **التاسع** اذا طلقت وهي في مسكن تخرج بغير اذنه وسكنت في
منزلها فلا اجرة لها مطلقا ان كان قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بمسكن مع حضوره وملاءته فليس لها المطالبة بالاجرة كما في القواعد
لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير اذنه وكذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه لانها انما تستحق السكنى عليه حيث يسكنها لا اجرة
تعتد فيه وقد يشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه ولا
انها تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجته فانفقت على نفسها فانها لا تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى الظاهر
من حالها التبرع منحلة كما اذا صرحت بقصد الرجوع واحتمال كونه مستثنى من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجية لجزويتها عن الزوجية وان الغرض من سكناها
ما شاء على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك شبيهة الاقارب في الاضاعة لها بعد فواتها لانها من البر والصلة لا المعاوضة واضح الفساد واوضح
منه فسادا احتمال الفرق بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت قد مضى والمرأة لا تملك المسكن وانما تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك وتثبت
في الذمة ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجة بل والكسوة بناء على انها امتاع ومثلها تعليل المصنف الاخير فانه انما تم مع بذل الزوج السكنى
لها لا مع سكوته الذي هو المفروض فالتحقيق ثبوت ذلك لها في ذمته ما لم تكن ناشزا او تصرح بالتبرع او يعلم ذلك من حالها نعم انما تستحق عليه اجرة مسكن مثلها
لا خصوص اجرة مسكنها ان غلت ولا خصوص الاجرة التي استأجرت بها اللهم الا ان تكون قد رفعت امرها الى الحاكم بعد امتناعه او تعذره فامرها
بالاستيجار عليه فاستأجرت اللائق بها فان عليه الاجرة المسماة بل في القواعد لو استأجرت في غيبته للعرض فالوجه رجوعها عليه قال لو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق
ولم يكن لها مسكن مملوك ولا مستأجر استأذنت الحاكم عليه فقدر اجرة المسكن وله ان يأذن لها في الاستدانة عليه ولو استأجرت من غير اذنه فالوجه رجوعها عليه
وان كان هو كما ترى مع فرض ارادة الاجرة المسماة **المسألة الثالثة** لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج اذ لا مال له ولو كانت حاملا
للاصل وغيره كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم روي انه ينفق عليها من نصيب الحمل الذي في بطنها قال الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني المرأة المتوفى
عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقال ايضا في صحيح ابن مسلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله بناء على رجوع الضمير الى
الولد وان لم يجر له ذكر بل عن النهاية والكافي والمقنع والفقيه والمهذب الفتوى به لكن في الروايات المزبورة بعد اعتبار مخالفتها قواعد المذهب التي منها عدم
تملك الحمل قبل سقوطه حيا ومنها عدم وجوب نفقة الاقارب لا في حال الخصوص بهم ولا عدا كلام الخصم دليله مطلق نعم عن بعض التقييد بذلك منها
ان يتعرض بها مال الوارث المتلف حيث يسقط الحمل ميتا على انها معارضة بالنصوص الكثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن المتوفى عنها زوجها الها
نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ومن هنا كان الاقرب عدم النفقة
لها كما صرح به جماعة بل المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا من عرفت سواء قلنا ان النفقة للحمل او للحامل لان ذلك انما هو في المطلقة البائن فما عن المختلف
انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها وما لا فلا كما ترى وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال
حتى تضع مع الضعف والمعارضة بما سمعت وعدم القائل بمضمونه بل في كشف اللثام الاجماع على خلافه فيحمل على الاستحباب وان لا انفاق من الجميع حتى اذا وضعت
الولد حسب النفقة من نصيبه وعلى كل حال فلها ان تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه سابقا **المسألة الرابعة** لو تزوجت في العدة لم
يصح بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما تقدم الكلام في كتاب النكاح من غير فرق بين حال الجهل والعلم وحينئذ لم تنقطع عدة الاول قطعا لان مجرد العقد
الفاسد لا يقطعها فحينئذ ان عقدها ولم يدخل الثاني بها فهي في عدة الاول بلا خلاف ولا اشكال بل ان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك ايضا لما عرفت من
انه لا حرمة لماء الزاني سواء حملت منه او لم تحمل فهي حينئذ في عدة الاول لا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه سابقا ايضا ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت
عدة الاول لانها اسبق واستأنفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين عملا بل المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة عدم التداخل ولصحيح الحلبي
او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم

لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها للاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو
خاطب من الخطاب وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من
الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب وخبر علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله عليه السلام
وفيه وان فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ولما عن
طبريات المرتضى من انه روي ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين عليه السلام وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي
تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة اقراء
مستقبلة وروي مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة
نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية
عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما نقل فضلا اجماعا انتهى بل لم اجد خلافا في ذلك ممن تقدم الا من الاسكافي والصدوق فانه
وان قال في المحكي عن موضع من مقنعه اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلثة قروء ولكنه في
المحكي عن موضع آخر منه اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي
محرم عليها وقدمت على ذلك فان عليها حد الزاني ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئا وان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما
وتعتد عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة كما اني لم اعرف له دليلا سوى دعوى اصالة البراءة المقطوعة بظاهر اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب وصحيح
زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة
تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا ومرسل جميل عن احدهما في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة
وليس للآخر ان يتزوجها ابدا مؤيدا ذلك بان قاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصة بما اذا كان السبب مطلقا واما اذا كان مقيدا بوقت خاص لا يسع
الا فردا واحدا فلا اقتضاء لاستحالة التعدد حينئذ بل يكون ذلك دليلا على ان المراد التعريف من اجتماع الاسباب حينئذ وما نحن فيه من الثاني ضرورة ظهور
جميع ادلة العدة في اتصال العدة بالسبب او ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر في الوفاة وهو زمان غير قابل للتعدد فلا محيص عن التداخل حينئذ خصوصا بعد ان كان الغرض
الاستبراء وقد حصل بالعدة الاولى بل لعل المقام عند التأمل الاكثر متحد تعدد الا ... نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل مع فرض
عروض السبب في اثناء مقتضى الاول بمعنى استيناف عدة للمتجدد تكون هي متممة لما بقي من العدة الاولى وعدة تامة للاخر لا ان المراد عدم تأثير الثاني اصلا
مع فرض عروضه في اثناء عدة الاول حتى انه يجتزي بما بقي من اللحظة مثلا من عدة الشبهة لو فرض وقوع الطلاق في اثنائها وكأنه واضح الفساد وعلى كل حال
فدليل التداخل ما سمعت ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين الى قول ابن الجنيد حاملين لنصوص التعدد على الندب او على التقية التي تشهد لها مضافا الى ما
سمعت من كونه فتوى عمر خبر زرارة سألت ابا جعفر عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للناس قال ثلثة
قروء وانما تستبرئ رحمها بثلثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر وقال تعتد بثلثة قروء
وتحل للرجال ومرسل يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الآخر فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة
الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة فضلا عن الاجماع المحكي بل يمكن دعوى تحصيله فلا مكافئة
حتى يجمع بينهما بذلك ودعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع ضرورة ان العدة انما هي تربص مدة من الزمان عن التزويج والاتصال بالسبب غير معتبر في
مفهومها شرعا ولا لغة نعم ظاهر الادلة ذلك حيث لا مانع وفرض التعدد يكون المعتبر حينئذ على حسب الامكان بالتعاقب على انه اجتهاد في مقابلة النصوص المعمول
بها بين الاصحاب بل قد سمعت دعوى الاجماع على مضمونها فلا تصلح النصوص المزبورة بعد الاعراض عنها لمكافئتها بل المتجه طرحها او حملها على ما عن
الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني ح فيكون مانها من الاعتداد منهما على معنى انه لا عدة عليها للثاني وقد تقدم جملة من هذا الكلام في هذه المسألة
في كتاب النكاح بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب فلاحظ وتامل ولكن ... نقول ايضا لو حملت منا وكان مما يدل على انه للاول ولو بفرض انه طلقها حاملا
ثم وطئها الثاني للشبهة اعتدت بوضعه للاول قطعا لان الكلام هنا في المطلقة وان كان حكم التزويج في العدة شاملا لها ولغيرها وللثاني بثلثة اقراء بعد وضعه
ان كانت مستقيمة بها والا فبالاشهر وان كان هناك ما يدل على انه للثاني ولو بولادته لاكثر من اقصى الحمل من وطي الاول ولما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت
بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام في ذلك كله سابقا نعم في المسالك هنا انه ان كانت عدة الاول بالاشهر فواضح
وان كانت بالاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء لم يحتسب ذلك بل يكمله بعد الوضع الى ان يبتدئ النفاس ان تأخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار
ما سبق من الطهر واحتسب بما بعد النفاس وان طال النفاس لانه قد ابتدأت العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة
نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره وفيه ان المتجه في الاول ايضا الاجتزاء بالاشهر الثلثة لما سمعت من النص
والفتوى ان العدة اسبق الامرين من الاقراء او الاشهر كما اوضحنا الكلام في ذلك من غير فرق بين سبق القرء وعدمه الا في المسترابة التي قدمنا الكلام فيها ايضا بل
قد يشكل ايضا ما ذكره من التلفيق المزبور بناء على انه مخالف للقواعد وان الفرض غير منصوص منه واشكل من ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه قد يكون احدى العدتين
بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن التأثير

ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر ولو فرض بلوغها سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني قبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منه قرء اكملت عدة الاول
شهرا واعتدت للثاني بثلثة اشهر وان كانت بائنة في جميع وقتها لسبق وجوبها قبل اليأس كما سبق وجوب اكمال الاول به ولا يأبى عندنا اعتداد البائن بجميع
العدة في نفس اليأس الا منا ولو اعتبرنا من استفراش الثاني لها قاطعا العدة الاول فاستدام فراشا الى ان بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر
ايضا ثم اعتدت للثاني بها على فرض عدم منافاة ذلك لاصل البراءة ولما دل على عدم العدة على المباشرة الشامل للفرض وبغير ذلك مما يظهر لك بما قدمناه في مسئلة
التلفيق فلاحظ وتامل واما اول في الخبر ايعتد به ولو اعتبرنا الى آخره فقد ذكرنا سابقا انه يفهم من قول المصنف فلم ينقطع الى آخره ان زمن تزويجه الثاني ظاهرا
ووطئه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة
بغير عقد فالمتشوق على هذا الوجه من الوطي فيبنى على العدة السابقة لما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من
تعليل الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونها فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة وان وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا
نفي فراشها مطلقا كما ذكره في التحرير معللا به عدم قطع العدة مطلقا فتدبر واوضح تلك فقد اشتهر على الالسنة ان الفراش لا يجامع العدة لكن لا دليل على اطلاقه نعم
هو منافي المعتدة عن وطي الشبهة اذا كانت ذات زوج الاخر نعم قد يقال انه لما كانت العدة تربص المرأة عن الوطي المحترم نافاها نفس الوطي فيستثنى حينئذ زمانه
من العدة من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه وربما كان فيما قدمناه سابقا من كون الاصح احتساب العدة للشبهة من وطئها الا من ابتداء
الشبهة نوع ايماء الى ذلك بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد بما ذكرناه امكن احتساب زمن الوطي من العدة فضلا عن غيره لاطلاق الامر او
استصحاب العدة وغيره مما يظهر لك انه لا مدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج الى ما ذكره من الكلام فتدبر جيدا
وما قدمناه في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكره في الشبهات منافي المسالك خصوصا ما قدمناه في فروع الفصل الرابع عن مسئلة نفقة الحامل عن
شبهة التي قد ذكر فيها منا وجوها خمسة وان كان ثلثة منها في غاية الضعف والله العالم وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من تتمة من انه لو كان ما يدل على انتفاء
اي الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين لفرض خروجه عنهما الا ان يكون ما
يكون من زنا فالمتجه حينئذ اذا كان الامر كذلك تمت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة الاخير كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو احتمل ان يكون
منهما قيل والقائل الشيخ يقرع بينهما للاشكال ويكون لو وضع حينئذ عدة من يلحق به ولكن فيه اشكال ينشأ من كونها فراشا للثاني بوطي الشبهة فيكون الحاقه به
تقديما للفراش الفعلي على غيره وقد عرفت تمام الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وفيما مضى من كتاب الطلاق **المسئلة الخامسة** تعتد زوجة الحاضر
من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتصال العدة بسببها الصادق ترتبها المدة المزبورة بناء على ان المراد منه خلو
عن النكاح المدة المزبورة كصدق مضي ذلك فيندرجان حينئذ في الطلاق وما دل على ذلك للمفهوم في النصوص الاتية في الثانية وكذا تعتد من الغائب في الطلاق
من وقت الوقوع عند المشهور بين الاصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر عليه السلام اذا طلق
الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يطلق امرأته
وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم او في اي شهر فلتعتد
من يوم يبلغها الى غير ذلك من النصوص التي لم اجد لها مخالفا عدا ما يحكى عن التقي من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربص الذي يجب الخروج عنه بعد تسليمه بما
عرفت ولان الاعتداد عبادة تحتاج الى النية وفيه منع واضح بل الظاهر الحاق غير الطلاق من الفسخ وغيره به في ذلك نعم تعتد زوجة الغائب منه في الوفاة من حين
البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور ايضا بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن
احدهما في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام التي يموت عنها زوجها وهو غائب
فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وصحيح يزيد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها
تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام المروي عن قرب الاسناد سئله صفوان بن يحيى وانا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب
فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست مثل تلك
هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة
او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة
فلتعتد من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة
قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت
عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي عليه السلام اذا لم يبلغها حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وقد انقضت عدتها بعد الشذوذ واحتمال وهم الراوي
في المطلقة كما عن الشيخ وموافقتها للمحكي عن جميع العامة واحتمال الاخير الحاضر كما ستعرف فما عن ابن الجنيد من القول بمضمونها واضح الضعف وان مال اليه في
المسالك جامعا بينها وبين الاولى بالحمل على الندب لكنه كما ترى ضرورة كونها فرع المكافئة على ان الحمل على التقية اولى من الندب واضعف من ذلك ما عن الشيخ
في التهذيب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم او يومين او ثلثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لصحيح منصور سمعت ابا عبد الله
يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد
له الواضح قصوره عن مقاومة ما عرفته من وجوه فلا يصلح للجمع بين النصوص حينئذ فلا بد من طرحه او حمله كما في الحدائق على ارادة من كان في حكم الحاضر من كان

في بلاد متسعة جدا بحيث يكون تأخر وصول الخبر اليوم واليومين او دستان فيه قرى عديدة وان كان بعيدا الفرض الغائب فيه نعم ما ذكره من حكم المحمول عليه متجه لان
ظاهر الاصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس والمرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة بل اكثرها بل جميعها بل لعله
الظاهر ادلة العدة في الاتصال بسببها اخرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول ما فيها من الاطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب في غيرها او
من موارده او نحوها وغيرها بل يمكن حمل خبر وهب ونحوه لما تقدم على ذلك واحتمال الحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته في طلاق الغائب وان كان ممكنا
خصوصا بعد احتمال الجري على الغالب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الاصحاب الا اني لم اجد احدا ذكره بل الظاهر منهم خلافه مع انه موافق للمعروف من
اتصال المسبب بسببه فالحاجة للخروج منها كما اني لم اجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء اعتداد الامة من حين الوفاة لما عرفت من انه لا حداد
عليها الا ما في النهاية والروضة خاصة واما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرة في اعتدادها ببلوغ الخبر لحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة ولكن
لم يذكر دليلا على ذلك مع ظهور كثير من النصوص في كونه علة نعم قد يقال ان مقتضاه حينئذ كون الحداد واجبا شرطيا لا تعبديا كي يصح الاستدلال به الا انه
يدل على كونه من بلوغ الخبر بخلاف المطلقة التي لا احداد عليها وقد عرفت ضعف القول بذلك خصوصا بعد ملاحظة ما دل من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص اربعة اشهر
وعشر من الآية والرواية نعم ولو كانت الامة مجنونة او صغيرة ولم يبلغ الولي موت زوجها حتى كبرت وافاقت فهل تعتد حينئذ لان ذلك الوقت بالنسبة اليها
بلوغ او يحسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة وظهور النصوص في غير الفرض وجهان لم اجد لهما تنقيحا في كلام الاصحاب ولكن ثانيهما لا يخلو من
قوة بل لعل العمل عليه كان الظاهر اعتداد ام الولد من حين وفاة سيدها لقاعدة الاتصال المزبورة التي لا يعارضها النصوص المزبورة بعد ان كان ضمونها الزوجة
الا بدعوى الالحاق التي لا دليل عليها بل الظاهر كون المحللة كذلك بناء على انها تعتد من وفاة المحلل له نعم لا فرق في الزوجة التي تعتد بالبلوغ بين الحرة والامة في
الدائمة والمتمتع بها لاطلاق الادلة والله العالم ثم لا يخفى عليك ان ظاهر الاصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر ولو كان الذي اخبر غير العدل لكن لا تنكح الا بعد الثبوت
شرعا وفائدة الاجتزاء بتلك العدة لو بان صدق الخبر بل لو تزوجت فبان كونه بعد عدتها صح ولا تحرم عليه وان فرق الحاكم بينهما ظاهرا قبل ذلك دائما بالاخذ
بل صرح بذلك غير واحد بل لم اجد فيه خلافا ولعله لاطلاق الادلة وقوله في خبر ابي الصباح السابق وان قامت لها البينة او لم تقم وان كان ان لم يكن اجماعا امكن
المناقشة بارادة البلوغ الشرعي ولو خبر العدل الذي يصدق معه عدم قيام البينة فلا ينافيه خبر ابي الصباح وعلى كل حال فهل يقوم اعتدادها الامارة الظنية
غير الخبر مقامه حتى يجتزى بها لو صادف ذلك وجهان لم اجد لهما تنقيحا في كلام الاصحاب كما اني لم اجد تنقيحا ايضا لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلا على جهة
الوجوب كما هو المنساق بادي الرأي من الاوامر في النصوص او ان ذلك لها رخصة لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت والامر في النصوص انما يراد به ذلك
لانه في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق ولا ريب في ان الاحوط لها تجديد الاعتداد اذا لم تكن قد عرفت عليه ببلوغ الخبر المزبور خصوصا مع تركها الحداد
والظاهر قيام الكتابة مقام الخبر بل كل امارة تفعل لارادة الاخبار من ارسال شاة ونحوها كذلك لصدق اسم البلوغ بها عرفا والله العالم هذا كله في
المتوفى عنها زوجها واما المطلقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ بلا
خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي السابق ولاصالة تأخر الحادث والمراد وان كان النص والفتوى مطلقين عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل كون الطلاق قد
وقع في زمان علمها اما اذا فرض علمها بسبق ذلك وان لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم اكملته بعد ذلك بما يتطابق النص والفتوى على
اعتداد المطلقة من حين الطلاق وان لم تعلم به في الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها فلتعتد باحتسابه ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه **المسئلة
السادسة** اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استيناف العدة لبطلان الاولى بالرجعة المقتضية نسخ الطلاق وعود
وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سببا لانشاء نكاح جديد فلم يتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني انه طلاق مدخول بها بالنكاح الذي به نسخه بالطلاق خلافا للعامة فاوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة وكذا الحال فيما لو خالعها
بعد الرجعة لانه كالطلاق بالنسبة الى ذلك فان قال الشيخ هنا الاقوى ان لا عدة ولكن هو كما ترى بعيد خصوصا اذا اراد اختصاص الخلع بذلك عن الطلاق كما
هو ظاهر المتن ضرورة عدم الفرق بينهما لانه كما يصدق على الطلاق انه طلاق امرأة مدخول بها فتجب العدة لها كذلك يصدق انه خلع عن عقد تعقبه الدخول
لما عرفته من ان الرجعة افادت عوده الى النكاح الاول هذا كله في المطلقة رجعيا ثم راجعها في العدة اما لو خالعها من اول الامر بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وطلقها
قبل الدخول لم تلزمها العدة كما سمعت الكلام في بحث الحيل لان العدة الاولى بطلت بالفراش الجديد المنافي للاعتداد ضرورة كونها زوجة حينئذ
وقد انقطع حكم الطلاق والفرض انه اي العقد الثاني لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الآية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير المدخول بها وقيل
والقائل القاضي يلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى التي لم تتمها
انقطاعها انما هو بمقدار زمان الفراش فيعود بزواله بالطلاق الثاني وجب عليها اكمال الاولى المستصحب بقاؤها بناء على ان مقتضاه وجوب ذلك عليها ايضا
لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدة اللهم الا ان يدعى دخول الاولى في الثانية حينئذ وعلى كل حال فهو واضح الضعف ضرورة انقطاع حكم الطلاق
من اصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة ومن هنا قال المصنف الاول اشبه باصول المذهب وقواعده نعم ربما قال بعض متأخري
المتأخرين بوجوب عدة للطلاق المتجدد باعتبار الدخول السابق لصدق طلاق مدخول بها ولو بالعقد السابق الذي لم تتم عدته وفيه ان المراد الدخول بالعقد
الذي نسخه الطلاق لا ما يشمل العقد الاول كما انه من الشك والاصل عدم العدة وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحيل فلاحظ وتامل **المسئلة
السابعة** لا خلاف ولا اشكال في ان وطي الشبهة يسقط معه الحد الذي عنوانه الزنا وتجب له العدة لاطلاق ما دل على وجوبها بالادخال والماء الشامل
للفرض كما تقدم الكلام في ذلك غير مرة وفي ان عدتها عدة الطلاق نعم في المسالك والحدائق والمحكي من عبارة الشيخ وجوب العدة للشبهة ولو من الامر نفسها

بل ادعلوه ارسال المسلمات ولكن فيه انه مناف للاصل ولما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلا حرمة عليها في الاعتداد الذي هو ظاهر قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها كون من حموقر ولعله لذا قال في كشف اللثام لا عدة عليها ان لم يكن الولد ولد زنا كما نص عليه الاصحاب فان العدة انما هي حق الواطئ فاذا لم يحترم وطئه لم يكن لها عدة وكيف كان فلو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل الواطئ لحق به النسب ووجب له العدة وتحد المرأة حد الزنا ولا مهر لها الا انها بغي بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك كما انه لو انعكس الأمر لحق الولد بالامرأة ويحد الرجل حد الزاني ولها عليه مهر المثل ولا عدة عليها على الاصح وان كان هو الاحوط ولو كانت الموطوءة العالمة بالتحريم مع جهل الواطئ امة لحق به الولد قطعا الا انه اشترى الابوين وان كان عليه اي الواطئ قيمته لولاه حين سقط ومهر مثل الامة وان كانت هي بغيا وبل العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا في كتاب النكاح فلاحظ وتأمل **المسألة الثامنة** اذا طلقها بائنا ثم وطئها لشبهة قيل والقائل يعني المصنف تتداخل العدتان بان تستأنف عدة كاملة للاخير منهما وتدخل فيها بقية الاولى لانهما لواحد والموجب لها حقيقة انما هو الوطء واذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم لانقضائهما ولا اولوية من التداخل الشخصي الذي قد سمعت التصريح به في النصوص وهو حسن عند المصنف بل جزم به الفاضل في القواعد حاملا كانت المطلقة او حائلا فالمحكي عن الشيخ وابن ادريس فلا تداخل بل في كشف اللثام نسبته الى الاكثر بل في غيره الى المشهور وللاصل الذي لا يقطعه ما ذكره من الحكمة ولا الاولوية المزبورة بعد عدم القول بمضمون النصوص المذكورة كما سمعت ليس الموجب لها في الفرض حقيقة الوطء بل هو والطلاق وكل منهما سبب نعم لو تعدد الوطء من المشتبه اجتزئ بعدة كاملة للاخير لكون الموجب لها حقيقة هو الوطء فالاقوى حينئذ عدم التداخل سواء كانت من جنس واحد وهو الاقراء او الاشهر او جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء او احدهما او بان طلقها حاملا ثم وطئها قبل ان تضع بل عدم التداخل في الاخير اوضح بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه لعدم اتحاد المكلف به فيرجع حينئذ الى سقوط سببية احد السببين لانه مع فرض انقضائه الا انه بالوضع الذي كان عدة الاول يكون الثاني لا مقتضى له او الاول الذي كان مقتضاه الاقراء مثلا وعلى كل حال فله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرأ الوطء بناء على عدم كون الوطء شبهة رجوعا للرجوع تعبدا وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطء ففي المسالك في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى فالوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطئ والزوج مطلقا ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت عدة الطلاق بالاقراء ان لا تكمل بغيرها فتكون العدة حينئذ بالاقراء هي الاكثر فقد حل عدم الحمل فيها الا بالعكس هذا ان قلنا ان الحامل لا تحيض او انه لم يتفق لها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم تحكم بالتداخل ومثله ما لو كان الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد يجيء الوضع اقل من ثلاثة اشهر فيكون الاكثر حينئذ هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لابد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما بحيث نحكم بالتداخل قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش نعم قد يقال ان المتجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل اذ هو كالمسألة الاتية التي ستعرف القول بجواز الرجوع فيه لو كانت عدة لشخص آخر فضلا عما لو كان عدة له انما الاشكال هنا في تعدد زمن الرجوع له على القول بالتداخل وظاهرهم مع عدم جواز الحيض الرجوع له في جميع مدة الحمل لانها اجمع محسوبة من بقية الاولى ولا يخلو من نظر وذلك لقيام الاشهر مقامها حينئذ لما عرفت من ان العدة اسبق الامرين ودعوى وجوب اكمالها بالاقراء حيث افتتحت وان طالت واضح المنع كما نبهنا عليه سابقا كدعوى ان الانقلاب الى الاشهر انما يكون مع عدم الحمل وحينئذ بعدها لا يجوز الرجوع لتمحض العدة حينئذ للوطء وانقضاء عدة الطلاق ودعوى انقلاب عدة الاولى وان كانت بالاقراء فتنقلت الى الوضع لانه اولى الاحمال كما ترى اذ الفرض ان الحمل صار من الوطء الثاني لا الاول الذي قد سبق ايجابه للعدة بالاقراء او الاشهر وآية اولي الاحمال انما تدل على الحامل وقت الطلاق كما هو واضح بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد وشرحها من انه لو طلقها رجعيا ثم وطئها بظن انها غيرها بعد مضي قرء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض ليحتسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون جميع ايامه محسوبا من بقية الاولى وجميع الثانية اذ هو كما ترى مناف لما ذكرناه من انقضاء عدتها بالاشهر حينئذ لو فرض سبقها الوضع فيتمحض لزمن الوطء فلا يجوز الرجوع فيه اذ لا خلاف عندهم في انه لو وطئ المطلقة رجعية بظن انها غير الزوجة و قلنا ان مثله ليس رجوعا وجب استئناف العدة فان وقع الوطء بالقرء الاول او الثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحتسب للعدتين وتكمل الثانية وله ان يراجع في بقية الاولى دون ما يختص بالثانية وكيف كان فقد عرفت ان الاصح عندنا عدم التداخل بل لكل وطء عدة مستقلة كالشخصين لتعدد السببين بل الاقوى ذلك ايضا لو فسخت المطلقة رجعية في اثناء العدة بناء على ان لها ذلك لانها كالزوجة فتأتي بعدة مستانفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكتفي من الاولى باستئناف عدة للفسخ فضلا عن الاكتفاء من الثاني باكمال الاولى وان قال في القواعد ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال اشكال وفي كشف اللثام في شرحها ففي الاكتفاء بالاكمال او الاستئناف اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة وزيادة قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او وصول وطء محترم وهو خيرة المبسوط ومن ان الطلاق والفسخ سببا للعدة والاصل عدم التداخل ولما كانت ثانيتهما احقتين لمكلف واحد و ابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت معه الرجعة استانفت عدة الفسخ والجميع كما ترى والفسخ غير مبطل للطلاق وانما هو مانع من جواز الرجوع بها لفسخ النكاح حينئذ بسبب اخر غيره نعم جيدا **المسألة التاسعة** اذا نكحت في العدة الرجعية لشبهة وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعا دون الاول لان الحمل له دونه واكملت عدة الاول بعد الوضع باشهر او اقراء لما عرفت من عدم التداخل وكان للاول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه خلافا للمحكي عن المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل قال مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل لان الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها ما دامت حاملا وبعد ان تضع مدة النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء بل قال لو قلنا لا رجعة له عليها في زمن الحمل تثبت له الرجعة عليها ايام النفاس وان كانت هي لم تشرع في عدتها لان عدة الاول قد انقضت

كما لو طلقها حائلا ثم وطئها لا بالاقراء

وهي المانع له من الرجوع وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها فلاحظ وتأمل الا ان ظاهرهم في المقام وغيره عدم اجزاء عن عدة الطلاق بالاقراء لو اتفق حصولها في زمن الحمل بناء على مجامعته له فضلا عن الاشهر لو فرض اعتدادها بها ولعله لظهور نصوص عدم التداخل المتقدمة في ذلك مؤيدا بان مرجع الجميع الى نقض كمدة فلا يكون الا التداخل وليس هو من قبيل الشيئين المتغايرين الخارجين عن موضوع التداخل والحمد لله الذي وفق لاتمام كتاب الطلاق ونسأله ان يشفع او اكثر منه بالحاقه فانه وفق لما بقي من تمام الكتب التي منها

كتاب الخلع والمبارات

جمع الخاء من الخلع بفتحها الذي هو بمعنى النزع لغة وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون العكس وكانه لان كلا منهما لباس الاخر كما قال سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن فخلعه اياها نزع منه لها والمخالعة بينهما تكون بذلك منه وبفديتها نفسها بكراهتها له والمبارأة بالهمز وتقلب الفا المفارقة يقال بارأ الرجل شريكه اذا فارقه وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية منهما مع كراهة من الجانبين وكيف كان فمشروعية الخلع ثابتة كتابا وسنة واجماعا من المسلمين قال الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة من طرق الخاصة فمتواترة وستسمع طرفا منها في اثناء المباحث بل لعلها من طرق العامة ايضا كذلك منها ما روي عن ابن عباس انها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن ابي وكان يحبها وتبغضه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت ولا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقالت نعم وازيده فقال لا حديقة فقط فاختلعت منه ودونه بما يستفاد من هذا او غيره عدم المرجوحية الشرعية فيه بل في ما حكي عن الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وابن زهرة وجوب الخلع عند تحقق موضوعه قال الشيخ في النهاية انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها واحتج له بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب منع المقدمة الثانية ورد باحتمال كلام الشيخ على شدة الاستحباب بل في الحدائق حمل الوجوب في كلامهم على الثبوت بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال نحو ما تضمنته النصوص من انه لا يحل له خلعها حتى تقول ذلك فليس في شيء منها امر به لك وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه ومنافاته اصول المذهب وقواعده وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام اما الصيغة فاللفظ الصريح فيه ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف اجده في المقام وان توقف في جملة الاسمية في العقود بل وفي الخلاف في انت طالق في الطلاق وان كان التحقيق عندنا ما سمعته غير مرة من عدم الاقتصار على لفظ مخصوص مادة او كيفية بل كل ما دل على انشاء الخلع من لفظ صريح في نفسه او بالقرينة كما اشبعنا الكلام فيه في مقامات متعددة ولعل وفاقهم على الجملة الاسمية هنا مما يؤيده اذ لا دليل مخصوص عليها في المقام الذي هو كغيره بالنسبة الى ذلك بل مما تسمعه من جملة من الاكتفاء بقول نعم بعد سؤال الرجل ذلك بل وغير ذلك مما ستسمعه في محله فلا فائدة في التكرار وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيقتصر على خصوص ما ذكره الاصحاب من الصيغ الخاصة في كل باب وعلى كل حال فهل يقع الافتراق بمجرده من دون اتباع بطلاق المروي مستفيضا صحيحا وغيره نعم قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا فخذ مني وطلقني فاذا قالت ذلك فقد حل له ان يخلعها بما تراضيا به من قليل او كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي املك ببعضها من غير ان يسمى طلاقا وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وفي صحيح سليمان بن خالد قلت ارأيت ان هو طلقها بعد ما خلعها ايجوز قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقها وفي صحيح ابن بزيع سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحه الاخر عنه سألته عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال فليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم وقال الصادق عليه السلام المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب الى غير ذلك من النصوص الخصوص مضافا الى ما دل على حصول البينونة بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعا اذ القائل باتباع الطلاق لا يجعله داخلا في مفهومه وانما هو من شرائط البينونة او جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق بل وبما يستظهر من صحيحي ابن بزيع بناء على نسخة النصب بل في نسخة الرفع مع اضمار ضمير الشأن اسما لليس اعتبار عدم اتباع الطلاق في الخلع بناء على كون ذلك خلعا كما ستعرفه من ان الخلع طلاق لان المراد خروجها عن الخلع باتباع الطلاق بل اقصاه كون الطلاق حينئذ لغوا وبما كان في ذلك تعريضا بمن عمل بالرواية المزبورة من العامة بل لعل قوله لو كان الامر الينا الى اخره اشارة الى ذلك والى عدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بها منه وعلى كل حال فلا محيص عن العمل بالنصوص المزبورة بعد ما عرفت خصوصا بعد انجبارها بالشهرة العظيمة بل يظهر من المحكي عن المرتضى الاجماع عليه وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق وتبعه ابن زهرة وادعى عليه اولهما الاجماع عليه بل قال الشيخ هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به وعلى كل حال فلا دليل له الا الاصل المقطوع والاجماع الممنوع والاحتياط الذي لا يجب مراعاته وخبر موسى بن بكير عن الكاظم قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة الضعيف سندا القاصر دلالة لضرورة احتمال كون المراد منه جواز ان يطلقها مرة اخرى ما دامت في العدة وذلك بان ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها بل لعله اولى من دعوى ارادة اتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم اذ هو يعتبر اتباع صيغته بصيغته لا انه يطلقها

ذ العدة واعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية لمكان معارضة الخبر المزبور مستدلين على ذلك بقول الصادق عليه السلام لزرارة ما سمعت مني يشبه قول
الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه اذ لا يخفى عليك ان ذلك مع معارضته بما لا يشبه قول الناس وليس الا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله
واغرب من ذلك استدلال ابن سماعة وغيره بانه قد تقرر عدم وقوع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت في بذلك فانا املك ببضعك فينبغي
ان لا يقع به فرقة اذ هو كما ترى ممنوع اصلا وتقريبا بل ذلك من احكامه لا من شرائطه وعلى تقديره فليس هو شرطا في الخلع على وجه ينافي تنجيزه وانما هو اشتراط
امر آخر كما تسمعه في المباراة بناء على اشتراط قول ذلك فيها ومن ذلك يعلم ضعف ما فهمه ابن سماعة وابن جميل الا ان افقه منه وقد روى جعفر اخوه ان جميلا شهد
بعض اصحابنا وقد اراد ان يخلع ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل للرجل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال جميل فقالوا يا ابا علي ليس يريد منها
بالطلاق فقال لا وكيف كان ففي المسالك وكشف اللثام لا يقع عندنا بقوله فاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ونحوها لانها كنايات
فلا يقع بها كالطلاق لاصالة بقاء الزوجية خلافا للعامة فاوجبوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه
لورود الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا
ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان اهل الشرع فلا يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك والتسريح و
التسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها الفاظ خفية لا تظهر في ذلك الا بانضمام القرائن قلت كان هذا الكلام منافيا لما ذكره في غير مقام من كتابه
حتى في المقام من عدم اعتبار الفاظ خاصة وعدم كونها بلفظ الماضي وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه لفظ الحصر المراد منه التعريض بما عند العامة من
الكنايات وغيرها مع حرمته عندنا مع الفارق كما عرفت وانضمام القرائن مع افادة اصل المعنى الذي هو انشاء معنى الخلع غير قادح كما هو واضح لمن احاط خبرا بما قدمنا
مناد هناك اللهم الا ان يكون اجماعا هنا بالخصوص وكذا لا يقع بالتقايل لانه قد عرفت عدم مشروعيته في النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه نعم
لو قال الزوج بعد بذل المرأة اقلتك على ما بذلت به مريدا معنى الخلع ولو مجازا بقرينة اتجه الصحة بناء على ما تقدم في البحث السابق وكيف كان فتنعقد بالاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون
فسخا او طلاقا قال المرتضى وتبعه المشهور هو طلاق بل ظاهر ناصريات المرتضى وصريح الاجماع عليه بعد ان حكى عن بعض المخالفين انه فسخ ومع ذلك هو المروي في
المعتبرة المستفيضة التي مر عليك شطر منها في بعضها الخلع تطليقة بائنة وفي آخر وكانت عنده على تطليقتين وفي ثالث وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي
رابع الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك وقال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكناية ولانه لو كان
طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما لان قبله الطلاق مرتان الى آخر ما بعده فان طلقها فلا تحل له الى آخره فاذا كرر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها
ولانها خلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ وهو من الشيخ تخريج على القول بوقوعه بمجرده لما عرفت من ان مذهبه الاتباع بالطلاق ورده غيره
بالنصوص المزبورة وعلى كل حال فقد تفرع على ذلك ان من قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلقات بخلاف القائل بكونه طلاقا قلت كان هذا البحث ساقط عندنا
لظاهر نصوصنا بكونه طلاقا بل الفتاوى ايضا كذلك بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة بالنسبة الى ذلك وغيره ومن هنا
لم نعرف القائل بذلك من اصحابنا نعم مع قطع النظر عن النصوص المزبورة يتجه ما ذكره الشيخ من اسباب الفراق خصوصا بعد ان افرد والكل بغير كتاب الطلاق
الذي قد عرفت بانه الفراق بقول انت طالق ومن هنا يظهر لك الحال على التقديرين بحيث يسقط القول الاخر كما في المسالك من ان هذا الخلاف متفرع على
الخلاف السابق فاما ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة
العوض بان يقترن مع سؤال المرأة لا يخلو من اجمال ضرورة امكان دعوى القائل ان الخلع هو المملك لكن بشرط الطلاق كما انه يمكن جعل المجموع سببا بل يمكن القول دعوى كون
بتوقف الفراق خاصة على الطلاق الذي لا يصلح هو للتمليك المحتاج الى اشتماله من الطرفين ولعل هذا الاحتمال كان في شامل القول وكيف كان فيقع الطلاق
مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع وذلك لان المحصل من النص والفتوى بل ظاهر الفقهاء التي هي في البذل الطلاق كون الخلع نوعا خاصا من الطلاق الذي بنا
المعروف المزبور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة لا المعنى الاعم الشامل لهما وان اختص بلفظ خلعت عن باقي افراد الطلاق الا انه لا ينافي وقوعه
بصيغة الطلاق بعد ان كان فردا منه وحينئذ كالسلف في البيع في كونه فردا خاصا منه حتى اذا قلنا بعدم جواز عقد البيع بغير السلم بلفظ اسلمت واسلفت يجوز في
عقده بصيغة البيع بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد ان يكون الموضوع موضوعها لعدم كونه ماهية اخرى حتى يحتاج الى قصدها بل يكفي في
كونه سلما قصد البيعية وكون الموضوع موضوع السلم قصده او لم يقصده بخلاف الماهيات المختلفة فانه مع اتحاد المورد فيها لابد في ترتيب كل واحد منها
بالخصوص من قصد الخصوصية ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها ففي المقام اذا اوقع الطلاق بالفدية مع الكراهة ان نظرنا قصده او لم يقصده بعد ان
عرفت انه قسم خاص منه فيكفي في تحققه حينئذ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وان لم يقصد الخلع كما يكفي في كون البيع سلما قصد البيع فيما هو موضوع
السلم وان لم يقصد السلمية ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع ولا عكس كالسلم بالنسبة الى البيع كما انه بذلك يظهر انه لا حاجة الى دعوى عمومية الطلاق با
لعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الاول كما وقع من بعض المتأخرين في المقام وغيره ضرورة عدم الدليل على ذلك بل لا خلاف نصا وفتوى بل المعتبرة
المستفيضة الدالة على عدم حلية اخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة والطلاق وادلة الطلاق لا يقتضي مشروعيته مع العوض وان لم تكن كراهة خصوصا
بعد عدم قابلية الطلاق للتمليك المنافي للاصالة بقاء المال على ملك مالكه الى ان يقبل شرطيته بتمليك شيء من الاشياء الا من طرف المطلق ولا المطلقة وهو
واضح وسيأتي لذلك زيادة تحقيق لذلك ان كان ما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الاساطين فضلا عن غيرهم ممن صرح فيمكن ارادة المصنف ما ذكرنا بل لعله ايضا هو
مراد غيره ممن صرح بوقوع الخلع بصيغة الطلاق بل في كشف اللثام عن المبسوط نفي الخلاف فيه الا ان المراد وقوعه بصيغة الطلاق مقصودا بها الخلع على ما
ينها سببه لزوم له ضرورة ان ذلك لم لو جعلناه ماهية غيرها ماهية الطلاق والغرض انه منه نصا وفتوى حتى عده في اقسام الطلاق البائن سابقا بل لك

يظهر

يظهر لك ما في قول المصنف **فروع الاول** لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بان الخلع فسخ والقول بانه
طلاق اما الاول فواضح ضرورة انه غير ما طلبته واما الثاني ففي المسالك لانه وان جعلناه طلاقا لكنه طلاق مخالف غير ما طلبته لاختلاف تغير نظيره
خلافه طالق على القولين وفيه ان الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقا لما طلبته بعد نفي الحال فيه وهو ثمرة النزاع كالنذر واليمين وغيرهما وليس
طلبت بعوض اي اخلعني بصيغة انت طالق بكذا بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح فهو عين ما طلبته اللهم الا ان يدعى ارادتها
الصيغة المخصوصة لكنها واضحة المنع فان احدا لا يحتمل من قول بع لي هذا الكتاب مثلا ارادة نقله بيعا بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان غير موكل فيه و
الغرض انه بيع كما هو واضح بادنى التفات وهذا احد المقامات التي اشرنا سابقا الى عدم تنقيح الحال فيها عندهم والا فلا اشكال في حصول ما سألته بالخلع بناء
على انه طلاق بعوض ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا لانه حينئذ مباين للطلاق ويلزم على القول بانه طلاق او انه
يفتقر الى الطلاق وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعا منطبقا على سؤالها او مع زيادة ولا يخفى عليك ان ذلك بعينه جار في الاول
بعد ما ذكرنا **الثاني** لو ابتدأ فقال لها من غير ان تسأل انت طالق بالف وعليك الف لم يصح خلعا مع عدم قبولها نعم صح الطلاق رجعيا في قول سنعرف تحقيقه ولم يلزمها
الالف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها اي لا التزام بها لم ينفع في صحته خلعا لانه كضمان ما لم يجب في عدم الالتزام به لظاهر النص والفتوى بان موضوع الخلع تقدم
فداؤها والكره منها مقارنته للطلاق بالعوض وعلى كل حال فالتزامها به بعده التزام خارج عن موضوع الخلع والالتزام موقوفا الى زمن رضاها او ورد ما هو معلوم
البطلان لان الفضولية لا تجري فيه وحينئذ فلو دفعتها اليه بعد مضي زمان القبول ان صح كانت هبة مستانفة والا كان دفعا فاسدا ووجب رد المال اليها
اذا كانت قد دفعتها فدية ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة حينئذ لخروجها عن كونها فدية تصير الطلاق بائنا ومن جملة الاصحاب انه يعتبر في صيغة الخلع
وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بان تقول مثلا بذلت لك كذا على ان
تخلعني مثلا فيقول خلعتك على ذلك مثلا او انت طالق بذلك او مجردا او بالعوض والثاني ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا
تنافي المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلا لا اجد فيه خلافا بينهم نعم اطنب في الحدائق مدعيا عدم ظهور النصوص في اعتبار الترتيب المزبور لانه
هو كترتيب المعاوضة بل يكفي تقدم فداؤها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار رضاها على البذل الذي عرضه اجمال النصوص في ترتيب سائر المعاوضات لكن من المعلوم
ان الاصل عدم الصحة ولا ريب في الشك في حصول الخلع بالعرض الذي ذكره ولا الطلاق معتد به صالحا للخروج به عن الشك المزبور خصوصا بعد ظهور اتفاق
الاصحاب عليه واطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص فعن امير المؤمنين عليه السلام لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها وخبر
البقباق عن الصادق عليه السلام المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك بل ظهور النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بذلك ولا ريب في
انه في اعتبار الانشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضات فالفداء في المقام اما معاوضة مستقلة او قسم من اقسام الصلح فلابد من الترتيب بينهما على النحو
المزبور بل الاولى اعتبار الالفاظ الدالة على ذلك بينهما وان كان يقوى الاكتفاء بالفعل منهما بقصد الانشاء كما لو دفعت فدية لخلعها على ذلك وان كان الاحوط
خلافه كما انه يكتفي فيه بما يعلم ما اشتملت الفدية او لم الخلع او الطلاق وان لم يذكر الفداء لفظا ثم ستعرف ان التحقيق عدم كون المقام من المعاوضات الحقيقية وان
ثبت له بعض احكامها بالاجماع ان تم او غيره هذا وظاهر المصنف عدم الفرق بين الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري على نحو المعاوضة والبطلان مع
عدمه ولعله لظهور ارادة انشاء العوضية فيهما عرفا فلم يكن مانع من الصحة الا على ترتيب المعاوضة وفرق بينهما الكركي والطبطبائي والمسالك وادعى الفرق بينهما بان
الثانية صيغة اخبار لا صيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة بل هي جملة معطوفة على الطلاق فلا تاثير لها وتلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج فلو
قبلت كان قبولها حينئذ رضى بما فعل والفرض عدم وقوع ما يقتضي المعاوضة منه بخلاف ما لو قالت طلقني ولك علي الف او على الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام
منها وهو الذي يتعلق بها والزوج منفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكما ياتيه حتى لو طلق وقال انت طالق عقيب سؤالها
بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته الالتزام بها ووقوع التزامه له الى ان قال وبذلك ظهر الفرق بين المثنيين اللذين
المصنف جعلهما غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم القبول منها اذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا تقتضي
التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصد اذ لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات الطبائع وكذا
ذلك الى ان قال ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها ما قصدت في الثانية العوضية واردت بقولي وعليك الف ما يعتبر القائل بقوله طلقتك على الف خلاف
فانه لا يصدق لان ذلك مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو انعكس المرتب فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده ومن ان
الحق عليها ومن المجاز ان يريد ولي عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول الى آخر ما ذكره وقد اشتمل على غرائب منها ما حكى عن الشيخ رحمه الله موافقته على بعض
ذلك منها دعوى ظهور الصيغة في الاخبار ومنها عدم الاعتداد بها حتى مع قصده انشاء العوضية بها بل جعل الاجود ذلك وان وافقته المرأة مع انه يكتفي في
العقود باي لفظ ولو مجازا بل اكتفي في المقام بالكناية كما سمعت على تقدير الموافقة والفرض ان الحق منحصر فيهما كما ان خطاب المعاوضة كذلك لا يبقى احتمال عدم الاجتزاء
بذلك وبالجملة فما ادري ما الذي دعاه الى هذا الاطناب مع خروجه عن السداد والصواب خصوصا من مثله في غير المقام فضلا عن ان الظاهر من النصوص سعة
الامر فيه ولو قال انت طالق على ان عليك الفا صح مع تقدم سؤالها ذلك وتاخير قبولها بحيث لم يخرج عن قبول المعاوضة ودعوى انها صيغة شرط في الطلاق
فيكون قد علق طلاقها على شرط هو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة كما ترى خلاف المتعارف منها او اوضح من ذلك فساد دعوى البطلان في جميع ونحو
القبول من المرأة لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتب الطلاق على قبول بذل المال كما في الشرائط بخلاف ما لو تقدم بذلها فان الواقع حينئذ يصير معاوضة محضة
شبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يقع من الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها كالجعالة التي تبذل في مقابلة ما يستقبل من العمل وفيه ما قد عرفت

سابقا من ان التعليق المنافي المقتضي لمنافاته المسبب لسببه الثابتة المزبورة هي مقتضى المعاوضة فان من ابتدأ البيع وقال بعتك هذا معناه انك ان اعطيتني العوض ملكتك العوض ولكن ليس بتعليق وانما هو تحليل للقصد بالمعاوضة ومثله غير قادح قطعا وكيف كان فالبحث حينئذ في صحة الطلاق في جميع الصيغ المقصود بها المعاوضة متحد وقد صرح جماعة بصحة الطلاق مع فرض فساد العوضية بعدم القبول او غيره وكونه رجعيا ان صادف موضوعه والا كان بائنا لكن اشكل غير واحد بان المقصود المقيد الذي ينتفي مطلقه بانتفاء قيده ودعوى صحة مطلق الطلاق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ودعوى انحلال المقام الى قصدين وانشائين احدهما انشاء الطلاق والثاني العوضية وفساد احدهما لا يقتضي فساد الاخر وذلك لعدم اعتبار العوضية في الطلاق لا اقل من ان يكون العوض هنا كالنكاح الذي قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر بل فيهما منافاة لما للوجدان الذي لا يفرق بين تقييد المقام وتقييد غيره وعدم اعتبار العوض فيه لا ينافي كون القصد المقيد الذي هو قصد واحد عرفا والقياس على النكاح لا نوافق عليه مبنا ومن هنا مال جماعة الى عدم الصحة نعم قد يقال انه لا عوضية حقيقة في المقام ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعيا نصا وفتوى بل ستسمع عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه المسلم او مغصوبا او غير ذلك مما يقتضي عدم صحة بذله وليس ذلك الا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها انما هي معاوضة بالمعنى الاعم اي ان البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضا ولا شرطا فهو حينئذ على معناه الاصلي ولم ينقلب طلاق الخلع الى قسم العقود حتى يكون قولها طالق مثلا بكذا ايجابا وقولها قبلت قبولا لكن الشارع ذكر في هذا القسم من الايقاع صحة البذل الباعث على ايقاعه واعتبر فيه المقارنة وارتفاع البينونة بارتجاعها حينئذ احكام توهم من توهم منها جريان حكم المعاوضة عليها غفل عما سمعته من الصحة نصا وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره مما عرفت وبذلك يتجه ما ذكره المصنف وغيره من الاساطين في المقام وفي غيره مما تسمع بل في **الفرع الثالث** الذي هو اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت فان تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضا وكان الطلاق رجعيا مع فرض اجتماع شرائطه والا كان بائنا فمن الغريب ما في المسالك من ميله الى البطلان ولا لكن قال في المعتبر وظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل وهو متجه بغير اشكال على تقدير كون الطلاق في كالطلقة اما لو كان بائنا لطلاق غير المدخول بها جامع نصوص بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامه على الطلاق على تقدير ان يقول طلقني بالف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه حينئذ طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كذلك اما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال فيتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد المعتمدين على شيء يعتمد به اذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون الطلاق رجعيا وغيره ولعل عدم ذكر احد من المعتمدين له لوضوح الحال فيه بعد تنقيح اصل المسألة من غير فرق بين الرجعي وغيره كما هو واضح والله العالم ولا فرق في بذل المرأة بين طلقني بكذا او بين على كذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك كذا بل في المسالك وفي معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل مما اعطيتني كذا او ان اعطيتني كذا او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع وان كان قد يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للانشاء ولا ريب في ان الاحوط عدمه فيهما ان لم يكن الاقوى كما ان الاحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق او الخلع مع تقدم بذلها وان كان الاقوى الاكتفاء بنية

النظر الثاني في الفدية

التي هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوما ولا جوازا لكونه افتداء والافتداء انما يصح اذا كانت في قيد النكاح ولما عرفت من انه طلاق فيعتبر في محله ما يعتبر فيه ومن هنا لا يقع الخلع عندنا في البائن بل في القواعد ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة وفي كشف اللثام خلافا للعامة فلم يقولوا بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة وبالمرتدة موقوفا قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقتضي احتماله في الاخيرة عندنا وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا منهم ان كل ما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فداء في الخلع ومقتضاه ان كل ما لا يصح ان يكون مهرا لا يصلح ان يكون فداء ويحتمل كونه ضابطا لكن لا اجد ذلك في شيء من النصوص نعم في بعضها احل له ان ياخذ منها ما وجده وفي آخر يحل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير وفي ثالث حل له ان ياخذ من مالها ما قدر عليه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها الى غير ذلك مضافا الى عموم الاية ولعلهم اخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر فانه ملحوظ ولو بعنوان جواز الزيادة عليه او لمشاركة الفدية له في عدم اعتبار ما في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره في مفهوم النكاح او لانه لا يعتبر فيه الا ما يعتبر في اصل المعاوضة من كونه متمولا معلوما في الجملة عينا او دينا او منفعة قليلا كان او كثيرا مقدورا على تسليمه وعلى كل حال فلا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى فيتحصل مما ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة جواز الفداء بكل متمول قل او كثر معلوما كان او مجهولا الا جهالة لا تؤول الى العلم ولم يثبت شرعية الشارع فيها في المعاوضات ان كان من قبيل ما نحن فيه مثل شيء من الاشياء او بعض ما يتمول او نحو ذلك مما هو مثار النزاع ولا تنفي ادلة المقام شرعيته فيبقى على اصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الاصول لكن قال المصنف في تبعه غيره انه ان كان فلا بد من ذكر جنسه لكونه نقدا او فضة مثلا ووصفه مع اختلاف وصفه وقدره كقفيز ونحوه وفيه انه لا دليل على اعتبار ذلك بل ظاهر الادلة السابقة عموما واطلاقا خلافه بل هو منافي لقوله وقول غيره يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن فرض معها عدم العلم بمقدارها بل من العلم منها الغائب الذي هو مال معين لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه واغرب من ذلك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت له ما في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لانه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره مع انك قد عرفت اقتضاء عموم الادلة واطلاقها صحته كغيره من افراد المجهول الذي يؤول الى العلم نحو ما في الصندوق وما في كمي ونحوهما بل العلم بوجود ما يصلح فيهما للبذل فيه ليس في شيء من ادلة المقام ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على فرض اشتراطه فيه خصوصا بعد كون المهر داخلا في التفويض في المقام وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه ينصرف الاطلاق فيما لو قالت مثلا مائة دينار او درهم الى غالب نقد البلد وان تعدد سواء كان ناقصا عن الدنانير الشرعية او زائدا مغشوشا او جيدا ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف الاطلاق اليها الابهام يصح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تؤول

الى العلم ومثار النزاع فلم تثبت شرعيته التعاوض حتى في مثل معاوضة المقام التي هي وان كانت كما عرفت لكن لا ريب في اشتراك الحق المعاوضية بين المتعاوضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال نعم فرض المتعدد الذي لا يتسامح فيه لا ترجيح لاحدها على الاخر في ولاية التعيين والرجوع الى معين آخر من قرعة ونحوها مناف لقاعدة الشارع فيما شرعه من المعاوضات لتلبيته على عدم احتياج امر غيرها استحقاقا كل من عوضيها كل ذلك مع الاطلاق اما مع التعيين فلا اشكال في الرجوع الى ما عين فيه سواء ان كان غير العادة كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا قصده ولا قرينة تصرف الاطلاق الى فسد الخلع للجهالة المضرة بالمعاوضة كما عرفت اما لو قصدا معينا صح ولزمها الوجود المقتضي وارتفاع المانع بل لا يبعد صحته في غيره من المعاوضات كالبيع وغيره للعمومات خلافا للمسالك وبعض من تبعها بل ارسله ارسال المسلمات وابعد من ذلك احتماله الفساد في المقام ايضا قياسا على غيره من المعاوضات وقد عرفت الصحة في المقيس عليه فضلا عن المقيس لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض بل ظاهر الادلة خلافه بل لا يبعد الصحة في المقام لو كان القصد من احدهما خاصة الى معين وقبل الاخر على ذلك القصد وان كان مجهولا عنده لما عرفت من عموم الادلة واطلاقها السالمين عن قدح مثل هذه الجهالة التي مثل هذه المعاوضة بل اقصاه كونه كبذل ما في الصندوق نعم لا يجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين بل لا يبعد الصحة في المقام مع قصد المعين من كل منهما وان اتفق اتحاد قصدهما على غير تواطؤ لعموم الادلة واطلاقها وان كان لا يخلو من تامل ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير فسد البذل بلا اشكال ولا خلاف لاشتراط المالية فيه بل قيل فسد الخلع لفساد المعاوضة وقيل والقائل الشيخ يكون الطلاق رجعيا لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهومه وان انشاء الطلاق مستقل وان كان الباعث عليه البذل المزبور والان اقصاه عدم كونه بائنا لفوات ما تسمعه من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعيا لو رجعت بالبذل ولكن قال المصنف هو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق ولعله لانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبع بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيفسد الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وفي المسالك هو الاقوى وفيه اولا ان الشيخ قد عرفت انه ممن يوجب اتباع الخلع بالطلاق فلا وجه للتفصيل في كلامه وثانيا ان الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به الا الطلاق بالعوض وليس هو انشاء مستقلا وقد سمعت سابقا من المسالك انه هو المملك للعوض وان تقدم الخلع عليه فليس الفاء بل يمكن فرض مسألة المقام كون الخلع بلفظ انت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ولا وجه للصحة فيه رجعيا الا بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في الحقيقة ومنه ينقدح وجه الصحة رجعيا لو كانت الصيغة بلفظ خلعتك ايضا وانه يجوز وقوع غير الطلاق بعوض لما عرفت من كون الخلع طلاقا وان كان وروده خاصا فتارة يصح واخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه ولكنه لا يبطل اصل الطلاق الحاصل به كما يومي اليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيا لو فسخت البذل ورجعت به من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا او بين انت طالق بكذا وما ذاك الا لصحة دخول الطلاق به في مورده وان لم يسلم بفسخ البذل او بفقد شرط من شرائطه واحتمال الجمود على خصوص مورد مناف لقاعدة الاستنباط المستفادة من فحاوي الادلة المشار اليها بقولهم لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له بالقول فيعرف ما لحن له وغيره هذا كله مع العلم اما مع الجهل كما لو خالعها على خل بزعمها فبان خمرا صح كان له بقدره خلا بلا خلاف اجده فيه وقيل لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به مستلزم للرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه بل في المسالك لم ينقلوا هنا قولا بفساد ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فعند تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى القيمة ثم قال ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قلت كان ذلك مؤيدا لما ذكرنا من عدم المعاوضة حقيقة هنا والا كان مقتضاها الانفساخ من رأس بانتفاء العوض كما هو واضح ولكن لما كان انشاء الطلاق مستقلا اثر اثره والفداء لم ينتف بانتفاء ذلك المعين عرفا بعد الاتيان بقدره خلا بل يمكن دعوى ذلك فيما لو كان الفداء خنزيرا او غنما فبان خنزيرا مثلا فبان خنزيرا ابدل بما ينطبق عليه من البقر وصح لانه قسم من الفداء والقيمة بعيدة عن مماثلة المبذول فداء كما هو واضح ولا يرد ذلك في صورة العلم المحتاجة الى عدم ارادة الفداء حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فداء اللهم الا ان يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعا وحينئذ يأتي احتمال مثله وعلى الحد مما كان في فساد البذل اجراء لحكم المعاوضة فيه جيدا ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح مع عدم وجوده لعدم كونه متمولا عرفا وشرعا نعم قد يقال بصحة بذل الثمرة قبل وجودها للطمأنينة بحصولها كونها مالا ولو شرعا بدليل جواز بيعها اما مع وجوده ففي المسالك كذلك ايضا للجهالة لعله ظاهر المتن وغيره ايضا بل ظاهر المسالك انحصار المخالف في بعض العامة ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرناه واحتملها في المسالك في المقام ثم قال ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صحح هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاث اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد اوجه ابعدها الاخير قلت لا ريب في فساده بل وفساد الاول لعدم الدليل كما ان الوجه الصحة مع العلم بان في كفها ما يصلح للبذل لما عرفت فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعيا على البحث السابق ويصح بذل الفداء منها بلا خلاف ولا اشكال لانه هو المنطبق على نسبته اليها كتابا وسنة وكذا من وكيلها القائم مقامها بعموم الوكالة واطلاقها بل في المسالك في تفسير عبارة المتن وكذا ممن يضمنه ومنه باذنها فيقول الزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها الفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها ثم لا يرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع به

مورد النص

فهذا يبذله من ماله باذنها

عليه فلا بدله من التراضي بهما وان كان بصورة الضمان فلابد من التزامه ولا يجب عينا عنها لما والبدل كلياً في ذمته فلا يتصور قرضه لها كما انه لا يتصور شغل ذمته
بمال الخالع وشغل ذمتها له بما بذله في الخلع كما هو واضح بل هو ان صح يكون من مسألة المتبرع الذي ذكرها فبقوله وهل يصح من المتبرع وان كان ايجابا وقبولا من الزوج
الزوجة فيه تردد والاشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب بل في المسالك لم يعرف القائل بالجواز نعم قالت لان الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض
لغير صاحب العوض كالبيع لو قال بعتك كذا بما في ذمة فلان لامكان الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام منها خصوصا العوض هنا لكنها من قبيل الكلام
فهو من قبيل الصلح الاسقاطي الذي يصح دفعه من المتبرع بل لان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعيته انما هو بواسطة وكيلها اما المتبرع فينبغي على اصله
المنع انه قد عرفت انه لا الطلاق وكلعموم يقتضي مشروعية هذا القسم من طلاق الفدية المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه يجري عليه احكامه من كونه طلاقا
بائنا الا مع رجوعها بالبذل او غيره من احكامه ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الاجنبي خروجا عن البحث ضرورة عدم جريان احكام الخلع على ذلك
على فرض صحته ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بكون المقام من الفداء او المعاوضة او الطلاق او الفسخ اذ على كل حال مبنى المشروعية على الادلة الخاصة لولا
شمول فيها للاجنبي بل وكالة الضامن باذنها على الوجه المزبور فالمتجه منعه حينئذ ان لم يكن اجماعا الا ان يرجع الى الوكالة في الفرض في صورة الدفع ونحوه
ما يمكن اجراؤه على القواعد الشرعية نعم قد يقال فيه ان الاية وما شابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به
عليها او بما يدعى ظهور اتفاقهم فيها على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع اذنه بناء على مساواته لذلك اذ كونه سيدها لا يقتضي كونه وكيلا
او وليا وكون البضع له لا ينافي كون مشروعية الفداء بنفسها بعد العتق وبالجملة الفداء بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها قد يقال
بشمول الاية وما شابهها من الروايات فان كانت مسألة التبرع المجوز عنها من هذا القبيل اشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعا فان ما فرضنا متحقق
فيه نسبة الفداء اليها وان لم يكن المال قد ابيح لها الفداء به كالامة وما في بعض النصوص من ذكر ما لها لا يقتضي التقييد او التخصيص لعدم المعارضة كما
هو واضح فتدبر جيدا وعلى كل حال فـ حينئذ بناء على عدم جواز البذل من المتبرع لا وقع لكثير من الفروع المذكورة هنا على بذل الاجنبي مع ان بعضها لا يخلو من نظر
كدعوى جواز رجوعه بعد موت المرأة التي لا تملكه نعم لها الرجوع بالبذل من الضامن الذي يرجع عليها لكونه كالمها بخلاف بذل المتبرع اذ قد يناقش بامكان
منع جواز رجوعه به لاصالة اللزوم بعد حرمة القياس على جواز رجوعها بالبذل من الضامن اذ هو ايضا ليس مالها فلا يشمله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت
الظاهر في غير الفرض بناء على ما عرفت ثم لا يخفى عليك انه بناء على الصحة لا فرق بين تقدم سؤاله وبين قول الزوج هي طالق بالف في ذمتك فيقبل بلا تراخ كما
لا فرق بين كونه وكيلا عنها اذ له دفع البذل بعنوان التبرع لا الوكالة التي على فرض ابتناء عدمها يتجه مطالبة الزوج به لها مع التصريح بها او لا تتعلق به الفداء ظاهرا
ورجع به على الزوجة لانه في الواقع في نفسها مع فرض الوكالة كالمعاوضة بل على فرض يجوز للاجنبي ان يوكل اجنبيا اخر على ذلك بل له توكيل الزوجة وان تخير بين
بذلها نفسها بعنوان الوكالة عن الاجنبي كما لو كان هو وكيلا ولا ريب في ان قول الزوجة للاجنبي اسئل زوجي يطلقني بكذا توكيل سواء قالت علي او لم تقل اما لو قال
لها سلي زوجك يطلقك على كذا فلا ظهور فيه في التوكيل بل في المسالك ان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا بان
اضافت البذل اليه او نوته ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي
واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع البذل لكن في وقوعه طلاقا البحث السابق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك اجراؤه على القواعد العامة هذا
كله في بذل المتبرع من ماله اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان رضيت بذلك فذاك وان لم ترض بدفع
البذل لم يصح الخلع وضمن المتبرع كما صرح به بعضهم ولكن فيه تردد بل منع لانه رجوع الى ضمان الاجنبي الذي قد عرفت عدم ثبوت مشروعيته بل هو من ضمان ما لم يجب
صحة الضمان التي مناطها في البيع على ضمانه لو قلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على
اجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها بما سمعته في بحث الفضولي فانه جار على الضوابط واما ضمانه ذلك فلا اثر له اللهم الا ان يكون بعنوان الشرط
والتوسعة في امر الفداء لكن بعد البناء على صحته من المتبرع فتدبر جيدا ولو خالعت في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث وكان من الاصل لعموم الناس مسلطون
على اموالهم المقتصر في الخروج منها على التبرعات المحضة كالصدقة والهبة ونحوهما وفيه قول اخر بل في المسالك انه المشهور بين الاصحاب والمعمول به بينهم وهو
ان الزائد عن مهر المثل من الثلث لكونه كالمحاباة في المعاوضات وهو اشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده التي منها ما عرفت سابقا من ان تصرف
المريض مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كالقيمة في المتقومات ومن ثمة لو تصرف فيه متصرف على وجه
يضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها ما فديته للطلاق يتقدر بنفوذه من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو
اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحاباة في المعاوضات وحينئذ فلو كان مهر مثلها اربعين
دينارا مثلا فبذلت له مائة ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الوارث اربعون
ضعف ما نفذت فيه المحاباة وربما قيل ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الوارث والحجر على المريض انما هو لحق الوارث وفي المسالك
قول موجه وفيه ان الخروج من الثلث مخالف للعمومات التي ينبغي الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غير الفرض بل يكفي الشك في بقائه على مقتضاها
بل لولا الشهرة لكان الاول في غاية القوة وان قال في المسالك انه قول نادر غير موجه ضرورة عدم صدق المحاباة فيه ضرورة عدم مقدار له شرعا الا البضع
حتى يكون الزائد عليه محاباة وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل لا اقل من الشك فيبقى على العمومات هذا كله اذا برئت من
مرضها او لم يرث اما لو برئت لم يخرج الجميع كسائر المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بذله دون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث
وان لم يخرج خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل والله العالم ولو كان

الفداء ارضاع ولده منها او من غيرها او حضانته صح تحقيقا للعمومات لكن مع تعيين المدة دفعا للجهالة القادحة في اصل المعاوضة وان كانت مثل المقام فيه فيه
نعم قد يقال بالاكتفاء بما ورد ظاهرا للمتعارف في مثل هذه المعاوضات ولعموم الادلة التي عرفتها سابقا وكذا يصح لو طلقها على نفقته بعد الرضاع مثلا او مضافا اليه لكن في
المتن وغيره بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل والكسوة والمدة بل في المسالك وغيرها يعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام والكسوة في كل
فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة بالسلم ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما اسلفناه من العمومات التي مقتضاها
بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له اكلا وشربا وكسوة في كل فصل كنفقة الزوجة وغيرها وحينئذ فيسقط تفريع ان خرج نفقه او فضل من المقدار شيء فهو
للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى الزيادة فهو على ابيه ان كان الولد فقيرا وعلى كل حال فالعمومات مثل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان نقصا فارجع بما
مثله وان كان نقصا فارجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمته بناء على ما ذكرناه ويا المقدر على ما ذكروه لان العوض له والولد انما هو محل البذل
وعن العامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة او كعوض تلف قبل القبض وهو كما ترى نعم يمكن القول بجواز
البدل او رضاها ونفقته المدة مادام حيا على وجه لا يسقط استحقاقه بموته لعموم قوله انما انفلتت به ما تراضيا عليه وغيرهما من الادلة السابقة وكيف كان فلا يجب
عليها دفع ما تراه العوض من الاجرة والنفقة دفعة معجلا الان موت الولد لا مدخل له في حلول الدين بل انما يجب ادرارا في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي للاصل
وغيره خلافا للمحكي عن العامة من القول بالحلول ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعمومات التي خرجنا عنها بالبيع
لدليله بل في المتن وغيره انه باق على استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا بل في كشف اللثام اتفاقنا عليه نعم فيه للعامة قول بالانصراف الى مهر المثل ولعله
لذا في المسالك بعموم على البذل فيه ما الخدمات للعين ولو تلفها الى مالكها فتكون ضامنة لها الى ان تقال ولا فرق في ذلك بين تلفه بالحيا وهالة باذن الله تعالى
شانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها او على الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون ولا يخفى عليك ملاق المقابل
المزبور نعم قد يقال بعد الاتفاق ظاهرا على ذلك ان مقتضى المعاوضة وما شابهها وجوب التسليم ولذا اعتبر في صحتها القدرة عليه بل بما ظهر عن بعض المحققين
في كتاب الاجارة اقتضاؤه التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل مالك بملك سيد بسيد وان كان فيه ما لا يخفى لكن لا
ريب في اقتضائها وجوب التسليم المستصحب بقاؤه الى ما بعد التلف المعلوم قيام المثل والقيمة معه وهو معنى الضمان ولو خالعها بعوض موصوف فان بعد ان
ماد فعته على الوصف المشترط فذاك والا كان له رده والمطالبة بما وصف لانه الذي هو حقه وله الرضا بالمدفوع وفقد عن حقه مع التراضي منهما بلا خلاف ولا اشكال
وان كان ما دفعته معيبا تخير بين قبوله والمطالبة بالارش وبين رده والمطالبة بفرد اخر كما تقدم ذلك في السلم ولو كان ما خالعها عليه شيئا معينا فبان معيبا
ان شاء رده وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا لو خالعها على عبد انه حبشي فبان زنجيا او على ثوب على انه ابريسم فبان كتانا وعلله في المسالك بان فوات
الجزء او وجب للعيب او الوصف كتبعيض الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه ثم قال وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يوجب
انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المترتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف
فسخه على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر وكذا ذكر في تخلف الوصف مع اتحاد الجنس الا انه كما ترى غير
اقتضاء تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل فمقتضاه حينئذ عود الطلاق الى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس هذا فسخا
للطلاق لا المطالبة بالمثل او القيمة المحتاجين الى ملك جديد خصوصا في تخلف الوصف المسلط في باب البيع وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصة وهنا
قال في شرح كلامه والنظر في هذه المطالبة مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية والوجه في فوات الوصف بتعين اخذه بالارش كان حسنا الذي
او نعته في هذا الاشكال هنا وغيره من المقامات بناؤه على انها معاوضة حقيقية والمتجه لذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب الطلاق الى المجرد عن العوض وفي العيب
التخيير بين الرد ويكون الحكم كذلك وبين الارش بناء على ان ذلك مقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في البيع وغيره من المعاوضات نعم يتجه كلامهم هنا بناء على ما ذكرناه هنا
من انه لا معاوضة حقيقية اصطلاحية وان كانت معاوضة بالمعنى الاعم التي هي كالباعث والداعي فالمراد الفداء ولا ريب في تحققه عرفا بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف
الوصف وبالارش في المعيب تفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنف وغيره ايضا اما لو خالعها
على انه اي الثوب ابريسم فبان كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس وان كان قد يناقش في خصوص المثال بانه من نحو تخلف الوصف
الاشتراك في الثوبية التي هي جنس لهما كالاشتراك في العبدية بالنسبة للزنجي والحبشي الا انه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعين على انه ثوب مثلا فبان حيوانا مثلا
كان له المطالبة بالقيمة او الثوبية وليس له امساك الحيوان الا مع التراضي بينهما وبالجملة قد عرفت ان المدار على تدارك الفداء مع فرض فواته بما يتدارك به عرفا وهو
معنى اخر غير معنى المعاوضة المصطلحة ومن هنا اثبتوا له احكاما غير احكام المعاوضة كما بيناه عليه غير مرة والله العالم ولو دفعت العاقلة وقالت طلقني بها متى شئت
لم يصح البذل وان قال الزوج بعدها بلا فاصل انت طالق عليها العدم انشاء منها اذ المفهوم من هذه العبارة المفهوم الاعلام بانها باذلة لذلك وليس هو
بذل نحو قول المشتري بعني مالك هذا بدعم متى شئت ولو فرض دلالة القرينة على ارادة انشاء بذل منها لذلك وقال الزوج انت طالق لم يكن اشكال في الصحة
واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقوله بقولها متى شئت لا ينبغي ان يذكر ضرورة عدم قدح مثل ذلك في نوعية المعاوضات فضلا عن المقام بل
ربما يرجع الى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول اي المجهول بالطلاق الواقع والا امكن النظر فيه بان هذه الصيغة
كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان هذا لو انها اجمع وليس هو حينئذ سلفا في الطلاق بعد
فرض شمولها للحال وكذا القول في كونه عوضا على مجهول خصوصا بعد عدم الدليل على البطلان بمثل هذه الجهالة ومن هنا علله في المسالك الى تعليل البطلان
بان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانه قد جعلته في مقابلة طلاق باطل وان كان هو

كما ترى ايضا ان لم يرد ما ذكرناه وعلله في كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالايجاب ولعله يرجع الى ما قلناه ايضا وعلى كل حال فلو طلق كان رجعيا والا لفت لها مع فرض كون مورده كذلك والا كان بائنا على البحث السابق وان جاء به على الفور للمعرف ولو خالع اثنتين فصاعدا بفدية واحدة صح بذلا لجميعه وان كان لولاه لامكن المناقشة فيه بخروجه عن ادلة المشروعية التي هي الطلاق بها ولا عموم يشمل الفرض وقد عرفت انه على خلاف الاصل اللهم الا ان يدعى معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الادلة كما الغيت في اصل الطلاق الذي هو من ادلته ما عرفت من الحصر بقول انت طالق بل قد يدعى صدق افتدت على كل واحد منهما وعلى كل حال كانت الفدية المبذولة منهما بالسوية كما عن الشيخ والاكثر لظهور اشتغال الذمة بها ولا ينافيه الجهل بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلا عن المقام وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع مع منع ظهور العبارة في التسوية على ان التقسيط في البيع ونحوه انما هو لكون المبيع المجموع الذي يقسط الثمن عليه بحسب قيمة المبيع ولو ان العبارة ظاهرة في التسوية لكان من الواجب الحكم بها في البيع لتخصيص وان اختلفت قيمة احدهما كما انه لو كان المختلع في المقام المجموع على حسب البيع لم يصح ظاهرا بهما خاصة عند قولهما او قول وكيلهما اخلعهما بالف كما تقدم اذ ليس ذلك الا لكون كل منهما مقصودة بنفسها لا المنضمة مع الاخرى على ان المسألة في كلامهم مطلقة على وجه يشمل فرضها مع عدم قصد التسوية من الخالع والباذل ودعوى ان الاصل في خلع المتعدد التسوية فليس حينئذ الا التوزيع على نسبة مهر المثل فيه جيدا وكذا الكلام فيما لو ابتدأتا بطلاقهما على الف فقبلا على الفور ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة كان له النصف بناء على التسوية وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل او المسمى لها في النكاح على القولين الاخرين ولا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الاخر وربما احتمل في المقام ارادة كل واحدة منهما الطلاق بهما معا فيختلف السؤال والايقاع حينئذ ولعله لذا استشكل في محكي التحرير في ثبوت النصف لكنه في غير محله كما ان فرق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأتا فقال خالعتكما بالف فقبلت احديهما خاصة لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت لذلك ايضا ضرورة ظهور كون كل منهما مقصودة بنفسها في المقام بخلاف المثال الظاهر في عدم الاتحاد والاحتمال في الصورة الاولى فكيف كان فلو عقب بطلاق الاخرى كان رجعيا ان كان مورده كذلك ولا عوض له لتاخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل الذي قد عرفت اعتباره ولو خالعها على عين فبانت مستحقة ففي المحكي عن الشيخ وبعض غيره بطل الخلع الذي هو معاوضة لبطلان احد العوضين لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة ومن هنا قال المصنف لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة او المثل ان كان مثليا كان حسنا لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفدائية واولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الاحرام وظاهر قول المصنف فبانت ان مفروض المسألة الجهل لا مع العلم الذي يتخيل الى عدم ارادة الخلع عليه للعلم بعدم سلامته كما تقدم الكلام فيه سابقا وان كان قد يناقش فيه بان العلم بكونه مستحقا لا ينافي قصد الخلع عليه كما في المعاوضة نعم هو مؤيد لما ذكرناه من انه لا معاوضة في القصد وانما هو من الباعث وان اعطى بعض احكام المعاوضة لاجماع ان كان او غيره وقد تقدم سابقا بعض الكلام فيما لو كان الفداء الخمر وظاهر ثاني الشهيدين هنا ان حكم المنصوص حكمه في حال الجهل ولكن جزم في المقام بالفساد كما ان المصنف قد جزم هناك بالصحة فيما لو خالعها على خل فبان خمرا بخلاف المقام وقد يتخيل الفرق بين المقامين لكنه غير تام والتحقيق ما عرفت ويصح البذل من الامة بلا خلاف اجده فيه بل لعله اجماع ولولاه لامكن المناقشة في اصل ذلك منها على ان يتبع به بعد العتق بانه مناف لما دل على عدم قدرة العبد على شيء خصوصا المعاوضات والضمان بالاتلاف ليس قدرة على شيء ولا يوجب وجود امر له على وجه يصح منه ايجاد شيء فيها كما تقدم نظيره في الضمان ومن السيد بما عرفت من كونه كالعدم من المتبرع في علم تناول الادلة المشروعية الا على الوجه الذي ذكرناه وايدناه بكلامهم في المقام وعلى كل حال فلو اذن لها مولاها بالافتداء انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل كما انصرف اطلاق الامر بالشراء الى قيمة المثل ويكون في ذمة السيد كما في كسبها ان كانت ذات كسب او لا خصوص ما في يدها من مال السيد كما تقدم تحقيق ذلك في محله ولو بذلت زيادة عنه قيل صح الخلع ولكن تكون الزيادة لازمة لذمتها تتبع بها بعد العتق واليسار واما مقدار مهر المثل فعلى السيد للاذن ولكن قد يناقش بمنع حصول الاذن بمهر المثل في الفرض لظهور ارادته بكونه الفدية لا بعضها ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه لان المتجه حينئذ كون الجميع في ذمتها وذلك لانه لا خلاف ولا اشكال عندهم في انها تتبع باصل البذل مع عدم الاذن بعد العتق واليسار ومن هنا فيه جيدا ولو بذلت عينا من اعيان سيدها فان اجاز المولى صح الخلع والبذل كما لو اذن ابتداء والا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله تتبع به بعد العتق واليسار لكونه كما هو ظاهر مستحقا وهو مؤيد لما قلناه من ان المقام ليس من المعاوضات والا كان المتجه الفساد لعدم الاجازة وظ المصنف وغيره هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله وهو كذلك لما عرفت من امكان تدارك الفدائية بالابدال كما ذكرناه غير مرة ولو بذلت ما في يدها ففي صحة الخلع والالتزام بالمثل او القيمة او بطلان الخلع وجهان ناشيان مما ... في المسالك ولم ... احتمال الصحة فلم اجد من احتمله ولعله لمنافاة الطلاق والملكية الذي فيها ان الخلع على وجه لا يجد نفعا فيها مثل الزوجية والملكية فيما لو ورث زوجها او اشتراه وكيلها مثلا بخلاف شراء الزوجة السبب للملك المزيل للزوجية ونحوه بذل ... ولكن بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في المقام وعدم التقييد بقصد الطلاق يتجه حينئذ الصحة والالتزام بتدارك الفداء لا البطلان كما سمعته في نظائره اذ ايضا لا يعقد الفداء بتداركه بما عرفت فكيف كان فيصح البذل من المكاتبة المطلقة ولو من المال الذي في يدها ولا اعتراض للمولى عليها بلا خلاف اجده ثم استشكله في المسالك تبعا لغيره بما ياتي في بحث المكاتبة من عدم جواز التصرف المنافي للاكتساب بسوغ فيه من غير فرق بين المكاتبة المطلقة والمشروطة ويدفعه بعد تسليمه انه يمكن فرض المقام كذلك ولو بارادة التكسب بالعقد المنقطع مثلا وفرض نقص باد البذل عن مهر المثل فاقل بناء على عدم جواز تكسبها بالادنى اذ المراد ان المكاتبة غير الامة بالنسبة الى ذلك الغرض قول لم يعد ذلك ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق الذي ادعوه ضرورة كفاية ما ذكرناه فرقا نعم قد يناقش فيما جعله واضحا من قوله واما المشروطة فكالقن معللا بانها لا تتخلص من محض الرق الا باداء جميع المال الخ

بل حكم

بل حكم القن بان ملك ما ذكر منها للمكتسب على الوجه الذي فرضناه يتجه جوازه ايضا وستعرف تحقيق الحال في ذلك في بحث المكاتبة ان شاء الله

النظر الثالث في الشرائط ولا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر في الخلع شروط او يعتبر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد سواء قلنا بانه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع من الصغير والمجنون الذين قد عرفت الاجماع على سلب عبارتهما فضلا عن ذلك وكذا لا يقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به وكذا مع السكر ولا مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي تقدم البحث فيه ... الرجوع اليه ... العقد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه فلاحظ وتامل ولو خالع ولي الطفل بعوض منه لم يكن طلاقا مع المصلحة فضلا عن عدم المفسدة بطل على القول بكونه طلاقا لما عرفته سابقا من عدم صحته من ولي الطفل بل قد يقال بعدم صحته منه وان لم نقل انه طلاق باعتبار النصوص التي لم نقل انها لبيان ... ان المراد منها تنزيله منزلته فيثبت له احكامه الظاهرة بناء على ان ذلك منها على وجه يشمله الطلاق المنزل ولكن قد عرفت انه من افراده ولم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة انت طالق المنزل على انه للطلاق المقابل للخلع لا له بالمعنى الاعم الشامل له حينئذ فكل شرط يثبت للطلاق يثبت له ويزيد بما ستعرفه من اعتبار الكراهة وكيف كان فيعتبر في المختلعة البلوغ والعقل كما في محكي المبسوط والجامع واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منهما وعن التحرير انه احتمل لها ثم اسقاط مالها ومنهما لا يخفى ... القواعد ومحكي النهاية الجواز والظاهر فرضه في حال تحقق الكراهة منهما ضرورة عدم منافاة حصولها للصغير المميز والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهة منه في حال العقل ثم استمرت الى حال الجنون ودعوى عدم كراهتهما يدفعها انه لا دليل على اعتبارها لان الادلة الشرطية التي هي من احكام الوضع الشاملة للمكلف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما ولعل ذلك هو الظاهر من المصنف حيث لم يذكرهما في الشرائط نعم ذكر هو وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه انه لابد في المختلعة ان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كانت مدخولا بها غير صغيرة ولا يائسة وكان حاضرا على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداه فكل ما دل على اشتراطه فيه يشترط في الخلع مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر حمران لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها وقول الباقر عليه السلام لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وغيرهما من النصوص الدالة على اعتبار ذلك فيه ولعله لذا كان المحكي عن الانتصار على اعتبار ذلك فيه وان قلنا انه طلاق او فسخ ولعله كذلك الراسم وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان على كل زوجة هو يعطي نوعهما الحيض وطهر المواقعة كما في كشف اللثام لكن عن ابن حمزة ... بعد انه بائن لا رجعة مع واحد منهما سواء كان مصاحبا للطلقة الاولى او الثانية قال لانه لا عدة للبوائن ذكر ذلك فالمعنى انهما يبينان كل زوجة وفي كشف اللثام حكي عن الراوندي انه اراد المتمتع بها وقال وهذا خطأ محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها الطلاق وكذا يعتبر في الخلع ان تكون الكراهة من المرأة خاصة لانه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولانه ان يكون مباراة ولا خلاف في اصل اشتراط الكراهة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها في ذلك انما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو ظاهر المصنف وغيره من المتاخرين بل هو ظاهر الاية التي جعل المدار فيها على خوف عدم اقامة حدود الله شانه ولا ريب في تحققه معها او ان المعتبر اسماع ما في الاقوال المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ وغيره من المتقدمين بل عن ابن ادريس ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا والاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ولا اذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها الى ان قال يكون الكلام من عندها وقوله في حسن ابن مسلم لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها الى اخره ومضمر سماعة سالته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها ان يخلعها حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولادخلن بيتك من تكره من غير ان تعلم هذا ولا يتكلمون هم وتكون هي التي تقول ذلك فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه الى غير ذلك من النصوص التي ظاهرها ذلك مؤيدا باصالة عدم الصحة بدونه لكن قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ان ياخذ منها وليس له عليها رجعة وخبر سماعة عن الصادق عليه السلام لا يجوز للرجل ان ياخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت لا اطيع الله فيك حل له ان ياخذ منها ما وجد شاهد على عدم اعتبار تلك الاقوال مضافا الى اختلافها في الالفاظ والاجماع في الرياض بل تصريح جملة المتقدمة التي هي الاصل في نزول اية الخلع خالية من ذكر هذه الاقوال المزبورة بل يقوى في النظر من ذلك كله ان المدار على الكراهة الا انها لما كانت لا تعلم غالبا الا بالقول والفعل بل الاخير لا دلالة منهما له غالبا الا بان تفعل المخالفة لزوجها فلم يبق الا القول الدال على ذلك كما قالت جميلة زوجة ثابت والا فالمدار على المدلول دون الدال ومن هنا اكتفى المصنف ومن تاخر عنه بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب بالكراهة منها سواء كان ذلك من قولها او فعلها او غيرهما الا انها يتحقق خوف عدم اقامة حدود الله تعالى فيما بينهما ومن ذلك يظهر لك النظر في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة لكن قال لا بد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها في الحرام بل قال لا وجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة محتجا بظاهر النصوص المزبورة فانه بل ما دل بعضها على ان الاكتفاء باقل من ذلك قول العامة لانه كما ترى حتى ما ذكره اخيرا فان قوله عليه السلام في حسن الحلبي وقد كان الناس الى اخره ليس اشارة الى العامة وانما المراد حكاية فعل الناس وانهم يرخصون باقل من هذا الكلام المنقول لكل حد بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه بل ضرورة ... علمائه ولعل منهما حكاه في الحدائق عن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية قال وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع فكان

لا بوسوية الا بعد تحقق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب الموجبة للكراهة التي يدعيها للمرئة ليعلم كونها ذاتية غير عارضية فاذا تحقق ذلك وعلم ان الامر لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه او تعوا الخلع بها فهو من الغرائب التي لا يساعد عليها كتاب ولا سنة ولا فتاوى الاصحاب لان المقام وكلام غيره بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه والله الهادي الى الصواب كما ان كلام المتاخرين مثل المصنف وغيره ظاهر او صريح في عدم خلاف في المسئلة حملا لكلام المتقدمين الذي منه ما سمعته من ابن ادريس على ارادة تحقق الكراهة منها الا ما فهمه في الرياض من انه لا بد معها من التعدي في الكلام على وجه يخاف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل في الحدائق لم يشترط احد فيما اعلم ممن تقدم او تاخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات ولعله لكن للضرورة استبعاد دعوى اشتراط اسماع المزبور بعيد بحيث لا يجري الكراهة المتحققة التي يخاف معها من امثال ذلك بل يمكن دعوى القطع بعدمه خصوصا بعد ما سمعته من بعض عبارات الاصحاب في المسئلة الاتية وفرض حصول الكراهة مع الامن من هذه الاحوال لها امرة لقوة دينها كما يحكى عن امراة تحت شخص قد ترض رضا شديدا بان الغت في خدمته فلما برء اداد جزاها على ذلك فقال لها اقترحي على جزء فقالت له اسكت عن هذا الكلام ثم الح عليها فاجابته باني اريد منك جزاي طلاقي لاني كارهة لك من اول الامر ولكن فعلت ما فعلت خشية من الله شانه في التقصير في حقك مع انها في غاية البعد ولذا طلبت المزبورة ان يكون جزاها طلاقها مخافة الوقوع في المحرم عليها من ترك حقوق الزوجية يمكن ان يقال ان الشارع اكتفى بالكراهة التي من شانها وقوع مثل ذلك فلا ينافي تخلفها في بعض الافراد النادرة كما انه لا يكتفي بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع كونه عن كراهة رد لضعف دين او غيره فتبقى من ذلك كله ان اعتبار المتاخرين مطلق الكراهة في محله ولعله مراد المتقدمين ايضا بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسئلة وحينئذ تكون الكلمة متفقة على ذلك وكيف كان فلو قالت لا ادخل عليك من تكره لم يجب خلعها للاصل وظاهر نفي الجناح والحل في الكتاب والسنة بل لا دليل في شيء منهما على استحبابه وان قال المصنف وغيره يستحب الا انه للتسامح فيه يمكن ان يكون وجهه الخروج من شبهة الخلاف وكما ارسله في المتن من ان فيه رواية بالوجوب وان كنا لم نقف عليها كما اعترف به غير واحد الا انه لا ينافي ذلك الاستدلال على الندب للتسامح فيه بها ومن ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ والقاضي وجماعة من القول بالوجوب اذا قالت ذلك او خيف عليها الوقوع في المعصية استنادا الى ان ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع ورده في المسالك تبعا لغيره بما يمنع انحصار النهي بالخلع بل تاديه بالطلاق المجرد من بذل او بالتي هي احسن بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ونحوه والا منع كون القول نفسه من دون تعقيبه بفعل منها منكرا وثانيا بمنع وجوب الفراق عليه فضلا عن الخلع وان اصرت هي على فعل الحرام اذ الواجب من النهي عن المنكر القول والفعل الذي لا يستلزم فوات حقه والا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم البطلان اذ لا يجب على الغير دفع بدن من ماله او حقه مقدمة لخلاص الاخر عن الحرام المعاد على تركه بدون ذلك هذا اوفق القواعد بل والمتن وفي اختصاص الخلاف في ذلك فيما لو قالت القول المزبور والمحكي عن الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرئة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وعن ابن ادريس حمله على تاكد الاستحباب قال لانه مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وعن ابن حمزة واما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى يقول لك لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك او يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب عليه طلاقها والحال مدة وعن ابن حمزة وما يوجب الخلع اربعة اشياء قول من المرئة او حكم فالقول ان تقول ما انا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها والامر في ذلك سهل بعد ضعف القول المزبور على كل حال ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض لانها احدى الخمس التي يطلقن على كل حال وقد عرفت ان الخلع طلاق او كالطلاق في الاحكام مضافا الى خبر زرارة ومحمد عن ابي عبد الله الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا او اما حاملا بشهود وفيما عن بعض الاصحاب من انها ان حاضت لم يجز خلعها وان جاز طلاقها واضح الضعف وان قيل انه مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين لكنه كما ترى وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضا وتخلع اليائسة وان لم تطهر ان ظهر المخالعة ويعتبر في العقد حضور ذوي شهادة شاهدين دفعة بمعنى سماعهما صيغة العقد على نحو ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت ان الخلع بايجابه وقبوله فرد منه بل ان قيل انه فرد منه يعتبر فيه ذلك لاطلاق المنزلة والنصوص الخاصة التي مر عليك بعضها فلا اشكال في المسئلة لكن في المسالك واعلم ان اثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل وفيه ما لا يخفى ولو افترقا لم يقع ويعتبر فيه تجريده عن شرط يقتضي تعليقه للادلة التي سمعتها في الطلاق وغيره فما في المسالك من ان دليله غير صالح وعموم الادلة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يوهن كونه غير مناف للصحة في الجملة قد عرفت ما فيه في الطلاق فلا حاجة الى اعادته وكفى بالاجماع المحقق منا دليلا ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها السالمة عن معارضة الحجر الذي لا ينافي ذلك سواء اذن له الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل او دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا الذي هو نافذ منه لعدم منافاته الحجر في المال فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوض المثل وعن ابن الجنيد ذكره التردد فيه في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك بل اطلاق الادلة خلافه نعم لا يجوز للمرئة تسليم المال الى السفيه بل تسلمه الى الولي فان سلمته الى السفيه وكان الخلع على عين اخذه الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال فعن المسالك وغيره رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمانها الولي والدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلعة من السفيه ما سلمته اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في نظائره ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بلا اشكال لانه ليس بعين الحق هذا كله ذكر

التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن انه لا اشك في نفوذ مثله الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الامر في ماله الا انه بغرض مراعاته لئلا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن واطلق في القواعد البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال قلت قد تقدم تحقيق الحال في تصرفات السفيه في بابه لكن المتجه هنا ضمان السفيه ما دفعته اليه اذ ليس هو كالمجنون الذي يكون الدافع اليه اقوى في الاتلاف لانه عاقل وقد دفع اليه المال على وجه مخصوص لا مجانا فلا ريب في انه اقوى من السبب فمن هنا كان المحكي عن التذكرة نفي الباس عن التضمين مطلقا بعد فك الحجر عنه وحينئذ ينافي القواعد نحو ما سمعته من المسالك من انه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر عنه لانها سلطته على اتلافه بتسليمه ولا يخلو من نظر خصوصا مع الجهل بحاله بل قد يقال لها المطالبة لو بقيت بيده بعد فك الحجر عنه بل قد يقال بحصول النهي او توهم امها الاشتغال فمتى لها بما اشتغلت ذمته لها له ومن ذلك يظهر لك ان ما في المسالك وكشف اللثام تبعا للقواعد لا يخلو من غبار فتامل هذا كله في الخالع اذا كان سفيها او مفلسا اما المختلعة فلا ينبغي فساد بذلها بدون اذن الولي كما في القواعد وغيرها وكذا المفلسة مع تعين بذلها شيئا مما تعلق به حق الغرماء نعم لو بذلت شيئا في ذمتها صح بل قد يقال بصحة ذلك في السفيهة ايضا على وجه تتبع به بعد فك الحجر عنها لامنه وكذا يصح الخلع من الذمي بل والحربي بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها بل لو كان البذل خمرا او خنزيرا صح معاملة لهم وتدينهم وان لم يجز بين المسلمين نعم لو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه لانه في الشرع المنزل منزلة التعذر الحسي وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو كما سمعت حكايته عن المصنف فيه قولا فيما لو اسلمت وكان قبل قبض المهر وكان خمرا ولو ترافعا الينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام او بعده منهما او من احدهما قبل القبض او بعده كلا او بعضا امضاه الحاكم وان كان العوض فاسدا ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وان كان قبله لم يامر الحاكم بقبضه بل يوجب عليها القيمة وكذا لو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا ابطل القبض ولا شيء عليهما الا اذا كانا عالمين بالحرمة فيعزرهما كما عن المبسوط وكيف كان فالشرط الذي يتوقف صحة الطلاق على تجرده منه انما يبطل اذا لم يقتضيه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه من مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية الذي هو شرطها او لم تشترط بل في المسالك اطلق كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد تبعه غيره على هذا الكلام لكنه لا يخلو من غبار ضرورة انه ان كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم نحو الشرائط الالزامية في العقود فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق عنه وانما هي مسئلة اخرى لا مدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه بل مبناها على قابلية الطلاق بل وغيره من الايقاعات للشرائط الالزامية على نحو العقود وخصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم وعدمها الا ما دل عليه الدليل في العقود ولعل الاقوى عدم قبول الايقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الاقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور وذلك لان الايقاع معنى متحد يتحقق بانتهاء صيغته وليس هو كالعقد المركب من القصد الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الايجاب من العوض والشرط وغيرها ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد اعتبارا كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد الذي لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض او المعوض وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الايقاع خصوصا في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه بناء على ما عرفت من عدم ارادة المعاوضة الحقيقية فيه وعلى كل حال فهذه مسئلة خارجة عما نحن فيه وان كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق انشاء الايقاع فتحقيق الحال فيه ان الاجماع بقسميه عليه على اعتبار التنجيز في العقد والايقاع ولا ريب في منافاة التعليق له وقد ذكرنا في السابق ان وجه البطلان في المقتضي تاخير الاثر سواء كان على امر محتمل او متيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من ادلة شرعية هذه الاسباب واما لو علق على امر مقارن كقوله انت طالق ان كانت الشمس طالعة فقد ذكر بعضهم انه يبطل ايضا اذا كان مترددا في ذلك بخلاف ما لو كان عالما بحصولها فانه لا تعليق حقيقة فيه وانما هو صورة تعليق وكذا الكلام في ان كانت زوجته فهي طالق وان كان ملكي فقد بعتك لكن قد يناقش بان العلم بحصول المعلق عليه لا ينافي صدق تعليق الانشاء حقيقة ضرورة كون الانشاء كيفية نفسانية ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول او لا فيتحقق حينئذ عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والايقاع اللهم الا ان يدعى منع الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز بهذا المعنى لكنه كما ترى اذ التنجيز معنى متحد فمع فرض كونه معقد الاجماع الذي هو دليل المسئلة يتجه البطلان لعدم حصوله قطعا اذ لا مدخلية لوجود المعلق عليه وعدمه في صدق التعليق المنافي للتنجيز حقيقة في نحو قوله بعتك هذا ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا وحينئذ فيقتضي بطلان العقد المزبور واستثناؤها الا انه بدليل على المعلق عليه المعلوم الحصول فلو قال خلعتك ان كان لي الرجوع رجوعك بالبذل كان تعليقا خصوصا اذا كان جاهلا بالحال وكذا لو قال بعتك ان كان لي الخيار في المجلس او ان كان لي الخيار في الحيوان الى ثلثة ايام بل وكذا لو قال بعتك ان كنت مالك الثمن وهكذا نعم لا باس بان يقول بعد الخلع ان رجعت بالبذل رجعت بالبضع على وجه لا يكون تعليقا للعقد وكذا لو قالت هي بعد البذل ولي الرجوع بذلك في العدة فانه لا يقتضي التعليق في الانشاء الذي قد عرفت انه كيفية نفسانية والفرض حصولها من دون تعليق فليس هو الا منجزا والشرط المزبور انما هو لغو بل لا يتعقل فيه معنى الشرطية وبذلك يتضح لك تحقيق الحال وربما يأتي لك زيادة ومن الغريب انه في المسالك اعرض عن اشكال المسئلة بما ذكرت وذكر اشكالها بتخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما المعلوم اندفاعه بان ذلك لا يقدح لانه مبني على الصحة من توابع العقد ومتعلقاته فلا يضر فصله بل لا فصل فيه كما هو واضح هذا كله في التعليق على الامر الحاصل المقارن وعلى خصوص ما اقتضاه اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شئت مقارنا لتمام ايجابه لانه شرط ليس من مقتضاه ورافع للتنجيز المفروض اعتباره خصوصا بعد ان كان التعليق على كلي المشية الذي لا ريب في بطلانه وان كان احد افرادها

المقارن وكذا لو قال ان ضمنت لى الفا او ان اعطيتنى او ما شاكله وكذا باقى ادوات التعليق نحو متى او مهما او اى وقت او اى حين ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله خالعتك بالف مثلا من غير ان يتقدم سؤالها وان كان فى المعنى هو مثله ولما يقبلوها الكثير تعليق شرعى لا لفظى من المنشأ الذى لو قال مثلا ابرئك كذا بكذا ان قبلت بطل قطعا لكونه تعليقا من المنشأ منافيا للتنجيز المعروض اعتباره ومن اغرب ما فى المسالك حيث انه بعد ان ذكر البطلان فى هذه الامثلة معللا لها بالتعليق وغيره قال ودق الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرائط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف وفيه ما لا يخفى من عدم تنقيحه لما هو المدار فى المسئلة والا فلا ريب فى عدم التنجيز فى هذه الامثلة وما شابهها وهى شرائط حقيقية لا صورية والفرق بين التعليق الشرعى والانشائى فى كمال الوضوح كالفرق بين الانشاء التنجيزى والتعليقى سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول او معلوما او هو حاصل نقلا ومن مقتضى العقد او غيره واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت فى بقية البحث فى تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم تجويزه وفى التحرير لو قالت ان طلقتنى واحدة فلك على الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء يتوسع فيه وان لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفى الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الآخر ومن ثم قلنا انه مع تاخير القبول من جانبها يكون فى الخلع شائبة الشرط الا انهم اغتفروا فى نفس الخلع الذى هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج بتجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره فى تعريف الخلع فى التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا فى حكمه الذى حكيناه تلك وهو من غرائب الكلام ومناف لما اسلفه سابقا جازما من جواز التعليق فى استدعائها الذى هو احد ركنى المعاوضة وقد تقدم مناقشتنا له فى ذلك والتوسع فى الاكتفاء عنه بكل لفظ لا مدخلية له فى جواز التعليق ضرورة ثبوت التوسع فى القبول فى سائر العقود الجائزة المعلوم عدم جواز التعليق فيها واغرب من ذلك قوله وفى الحقيقة كل لفظ الى آخره اذ قد عرفت ان ذلك تعليق شرعى لا انشائى نعم قد يقال ان ذلك منهم بناء على جواز التعليق عندهم فى بذلها مؤيدا لما قلناه من عدم كونها معاوضة حقيقية مشتملة على الايجاب والقبول بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فلا يقدح تعليقه اذ ليس قبولا لايجاب انشاء معاوضة وان جرى عليه بعض احكامها من الفورية مثلا وغيره للاجماع او لانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل كما عرفت ذلك مكررا **النظر الرابع فى الاحكام وفيه مسائل الاولى** لو اكرهها على الفدية فعل حراما بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه ظلما محرما اذ تحقق الاكراه عليها بنحو ما سمعته من الاكراه على الطلاق وغيره من العقود والايقاع اذ الاكراه حقيقة واحدة فى الجميع ليس منه ترك ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية وان تاذت بذلك والتجأت الى الفداء وحق الاغارة بنحو جبر بل وان قصد بذلك بذلها الفداء بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل منها بذلك نعم مع قصده بالترك بذل الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام فى ذلك فى باب الشقاق بين الزوجين وعلى كل حال فلو طلق بذلك الاكراه صح الطلاق ولم تسلم له الفدية التى فرض الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما له الرجعة فيه والا بطل اصل الطلاق وكان بائنا على البحث السابق او هو بائن على كل حال لكون المقصر المقام من جانبه نعم لاحتمال معتد فى صورة الطلاق رجعيا اذا كان مورده كذلك ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه ولعله لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقية بل كان الفداء باعثا وداعيا كان كلامهم فى المقام مؤيدا لذلك ضرورة كون المتجه على الاخير حقيقة بطلان اصل الطلاق المعلوم منه بطلان المعاوضة ببطلان العوض الذى هو احد اركانها ولذا قال فى المسالك من غير نقل خلاف انه ان كان لو اوقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ما فيه لا يتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان قد نبهنا على ان عدم صحة خلعا لا ينافى صحته طلاقا فالاولى تعليله بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت بل هو كناية فى غير الخلع من الطلاق وبمنزلة الفدية التى ذكرناه سابقا **المسئلة الثانية** لو خالعها والاخلاق ملتئمة اى لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفدية بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المستفيضة او المتواترة التى تقدم كثير منها بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله المسمع فى الفرض ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض ولكن صح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعيا الا كان بائنا او باطلا على البحث السابق بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة على عدم حل اخذ شئ منها مع عدم الكراهة منها ولكن فى المسالك بعد ان ذكر الحكم الاول قال هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما فى المعنى بل عده فى المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا قطعا وجعل الخلاف فى الثانى هل هو طلاق او لا وهذا وان كان اجماعا فهو الحجة فى حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه فى بعض الاحكام وقد تكرر منه هذا الكلام فى المسالك والروضة وانكر عليه سبطه معترفا بعدم الموافق له على ذلك من القدماء والمتاخرين وقد اطنب فى الحدائق فى بيان فساده بعد ان حكى ما وقع له من ذلك فى المسالك والروضة فى مواضع وحكى عن بعض معاصريه موافقته له فى ذلك وانهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع عدم الكراهة فضلا عن الجهل بالحال ولقد عثرت على رسالة كبيرة مصنفة فى هذه المسئلة للعالم الربانى المحقق المدقق الميرزا ابى القاسم القمى قدس سره وهو وان ابدع فيها وذكر فيها انه منذ اربعين سنة او ازيد كان على خلاف ما ذكره الشهيد ولكنه ظهر له بعد ذلك صحته وصنف الرسالة المزبورة الوهمية وان ابدع فيها لكنها اوثق بفقه الاعاجم المبنى على التجشم والتدقيق المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من اهل الفن وكان منشأ الوهم ما وقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق بعوض غير مرة وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وابن العباس فى تعريف الخلع ما يقتضى كون الطلاق بعوض مفهوما آخر غير الخلع ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم فى انه شئ مستقل يوافق الخلع وبقارنه بل ظاهر بعض كلمات القمى فى رسالته المزبورة انه حيث يكون موافقا للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق ولقد اشرت سابقا الى ما يفسد هذا كله فلاحظ وتامل ولكن نزيدك هنا انه ليس فى شئ من النصوص طلاق العوض والطلاق الفداء نعم فيها ان الخلع والمباراة طلاق وظاهرها كالفتاوى ارادة الفدية منه لا المشاركة فى الحكم بل هو ظاهر آية الفداء التى هى فى مقام الطلاق فعلم

ذلك ان حقيقة الطلاق منه على نحو ما ذكرناه فى السلم الذى هو قسم من البيع ولا ينافى ذلك تعريف الطلاق سابقا بما لا يشمل الخلع المبنى على ارادة تعريف المقابل للخلع منه لا المعنى الاعم الشامل له ولغيره وحينئذ فلا يحتاج الى قصد معنى الخلع بلفظ الطلاق المستعمل فى مورد الخلع بل يقصد معناه ويكون خلعا باجتماع شرائطه كما يكون البيع فى مقام السلم سلما وحينئذ فلا ريب فى ان مفهوم الطلاق بالعوض ومفهوم الخلع متباينان لكن لا مصداق لهما الا مورد الخلع ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض فى صورة الثانى رجعيا ببطلان بعض شرائط الخلع بخلاف الاول فانه يبطل من اصله ومن الغريب دعوى الفاضل المزبور تحقق الطلاق بالعوض فى غير مورد الخلع وذكر له اقساما ستة احدها الطلاق بالعوض والثانى الصلح عن الطلاق بكذا والثالث الهبة المعوضة بالطلاق والرابع الجعالة على الطلاق والخامس اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا والسادس الطلاق مع شرط العوض وذكر ان دليل صحة ما عدا الاول والثانى منها عموم الصلح والهبة والجعالة والبيع ثم اطنب فى اقتضاء الطلاق الواقع فى المذكورات البينونة الا مع التقايل والتفاسخ او يكفى فى نوعه وان جاز له الرجوع بحيث يكون رجعيا وتجشم لكونه كالخلع حينئذ يكون المراد فى الصلح فى الهبة والجعالة والشرط فى البيع طلاقا لا رجعة له فيه وهو حينئذ فى اشتراط نوع عدم الرجعة به وان كان لولا ذلك لكان رجعيا وجعل دليل الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل ولو للعقد الجديد وما دل على الوفاء بالميثاق والعهد المحتمل لارادة ايضا من الوفاء بالعقود ودليل الاخر المؤمنون عند شروطهم الشامل للالزام بالعوض على جهة الشرطية ولو فى ضمن الايقاع كالشرط فى العتق الى غير ذلك مما ذكره فيها الذى لولا الادب معه لعقلنا ما قلنا ومن هنا ذكرنا انها اوثق بفقه الاعاجم وليته بقى على حاله قبل الاربعين سنة ضرورة خروجه مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات اجمع فانه فيها قد وقع عوضا الا انه بعوض الذى يراد منه انت طالق بكذا على وفق الخلع على انه يمكن المناقشة فى صحة الصلح عن الطلاق بل وجعله عوضا عن الهبة بل وفى كونه عملا يجعل وان صرح بجوازه ثانى الشهيدين وبعض من تاخر عنه واغرب من ذلك كله الاستدلال على الاول بعموم اوفوا وغيره الذى من المعلوم عدم تناوله للمفروض وعلى الثانى بعموم المؤمنون عند الى آخره الذى قد ذكرنا غير مرة عدم تناوله للايقاع وبالجملة هذه الكلمات ونحوها مما لا ينبغى ان يسطر فى اثناء كتب الشيعة التى هى معدن اسرار النبوة ومبرأة من امثال هذه الكلمات اللائقة بكتب العامة لا الخاصة واغرب من ذلك كله الاستدلال على صحته بعوض او بشرط الزامى بعموم ما دل على الطلاق الذى هو مجرد انشاء الفسخ الذى هو غير قابل للنقل والالزام بشئ ومن ذلك كله وغيره ظهر لك الوجه فيما اتفق الاصحاب عليه من عدم صحة الطلاق بعوض الا فى مورد الخلع وحينئذ تلحقه احكامه **المسئلة الثالثة** اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها عندنا لتفدى نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وقيل هو منسوخ بآية الحد التى هى غير منافية له ولم يثبت النسخ بل ولا القائل به منا كما اعترف به فى المسالك وكشف اللثام قال فى الاول منهما واعلم ان القول الذى حكاه المصنف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ فى المبسوط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلم يعرف ذلك ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ فى المبسوط يحكى اقوالهم ويختار منها ما ترجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها لان اصل العضل على ما عن الهروى وغيره التضييق والمنع يقال اردت امرا فعضلنى عنه زيد اذا منعه وضيق عليه واعضل الامر اذا ضاق واما الفاحشة ففى المسالك قيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية ثم قال وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغى الاقتصار منه على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال لكن فى كشف اللثام هى كل معصية كما فى التبيان ومجمع البيان واحكام القرآن للراوندى وما من اقوالها اذا كرهت الزوج كما فى تفسير على بن ابرهيم وفى الحدائق واما ما يتعلق بهذه الآية من الاخبار فلم اقف على ما ذكره امين الاسلام الطبرسى فى كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان يأتين بفاحشة مبينة اى ظاهرة قيل فيها قولان احدهما يعنى الا ان يزنين عن الحسن وابى قلابة والسدى وقالوا اذا اطلع منها على زنية فله اخذ الفدية منها والآخر ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الآية على كل معصية وهو المروى عن ابى جعفر عليه السلام واختاره الطبرى هذا وفى المسالك هل يتقيد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل اليها اطلاق المصنف والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدى نفسها لاطلاق الآية وتعليم هذا خلعا وهو غير مقيد وفى التمهيد بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله عليه وآله السلام لزوجة ثابت بن قيس وقد قالت ازيده لا اما الزيادة فقط وفى بعض الالفاظ الخبر اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزيادة من قبل نفسها ثم قال وفى الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثناء فى الآية وقع من اذهاب الازواج ببعض ما آتوا لا بجميعه والاستثناء انما اخرج ما لولاه لدخل فى اللفظ والجميع غير داخل فيه فالطلاق لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة له فيه ايضا على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لانه لا عضل لها زوجها وانما كان يريدها او رغبت عنه وانما هى الكارهة له على اصل قاعدة الخلع وتقييده صلى الله عليه وآله بالحديقة لكون الزوج طلبها لا لاجازة الزيادة اجماعا واما حمله لكلام على غير صورة العضل فيفيد انهم اطلقوا فيها على انك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بعدد ما اخذت منه لا من الآية ولا من الخبر وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه وما حدث الاضرار نحن لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار بتقدير العضل على بعض ما وصل اليها مطلقا عملا بظاهر الآية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين ونحو ذلك قد ذكر فى الروضة ايضا فلم يصرح كلامه ان المقام ليس من الخلع والمباراة بعد ان اعترف سابقا انهم قد عدوه فى بابه وظاهرهم كون المقام منه والا فقد صرحت النصوص المستفيضة والمتواترة بعدم حل اخذ شئ منها بدون كراهتها الظاهرة بالاقوال المزبورة وقد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع بل لعل الناظر فى كلامهم فى المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الغرض من مقام الخلع والا لذكروا له احكاما مستقلة من كونه طلاقا بائنا حينئذ او رجعيا وانه يجوز لها الرجوع بما افتدت او لا الى غير ذلك من الاحكام على انه بناء على ارادة كل معصية من الفاحشة ينبغى القول بجواز اكراه المرأة على افتدائها بكل ما يقترحه عليها او بمقدار ما وصل اليها منه او بعضه بمجرد غيبته او كذبه

او غير ذلك من المعاصي وان كانت المرئة كارهة للفراق ومحبة لزوجها وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ولا بحثوا عنه ولا ذكروا له احكاما وكذا لو قلنا بان المراد
منها الزنا او ما يوجب الحد بل لعل القول بجواز الاكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر انواع الظلم حتى تفتدي نفسها من المستنكرات فالاولى ان
يقال ان المراد جواز اكراه المرئة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكن امتثاله بالتضييق عليها من
الهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما هو سائغ له حتى تفتدي نفسها منه بما شاء منها وهو في الحقيقة ليس اكراها بما لا يجوز له بل هو اكراه بحق فتدبر فان
المقام غير محرر في كلماتهم والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا صح الخلع لم يكن له الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد الاصل
والنصوص المستفيضة او المتواترة التي منها قول الرضا عليه السلم في صحيح ابن بزيع بتبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت
وفي ذيل صحيح ابن سنان المروي في المحكي عن تفسير علي بن ابرهيم لا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة الا ان يبدو للمرئة فيرد عليها ما اخذ منها بل ومفهوم
موثق ابي العباس عن الصادق عليه السلم المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وغيرها من النصوص الصريحة والظاهرة فيما ذكرنا
منه خاصة منها الجمع بين الدلالة على ذلك وعلى ان لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة وان لم يرض الزوج بذلك نعم مع رجوعها يرجع ان شاء الذي
لا اجد فيه خلافا ايضا الا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع اطلاقهما اما اذا ابتدءا واحدهما كان للمرئة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها ان شاء ولا ريب في
ضعفه وان نفي عنه الباس في المختلف ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة
انما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بامكان صحة رجوعه وعدمه صريح جماعة كما عن ظاهر الشيخ الاول بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد ممن اطلق جواز الرجوع لها
حتى المصنف الثاني ولعل الاقوى الاول لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها مما مضى الى النصوص المزبورة حتى الاول منها الذي مقتضاه اشتراط الجواز المستفاد
من قوله فعلت برد ما اخذت منه وكونها امرأته له المنزل على ارادة بحكم امرأته باعتبار جواز الرجوع له حينئذ للاجماع على عدم رجوعها زوجة بمجرد رجوعها
بالبذل فلا يجوز لها رد ما اخذت منه ولا تكون امرأته كما في المطلقة ثلثا واما الموثق فلانه ظاهره والا لبقي الشرط بلا جزاء بل لعل اتفاق الاصحاب على تقييد جواز
رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه مبني على التلازم المزبور للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيرورة المرئة اجنبية حينئذ كالصغيرة
واليائسة التي لا عدة لها اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حينئذ بائنا فيعد بجواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه حينئذ كان الاجماع
والطلاق لنصوص على جواز الخلع لمن لا عدة لها او كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلثا فلا يتوهم اقتضاء النصوص المزبورة اختصاص موردها بالخلع الرجعية
باعتبار ما فيها من انها ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كالملازم لها مبنية اذ هو كما ترى فيتحقق حينئذ انه لا رجوع لها حيث لا رجوع له لعدم عدة او لانقضائها
او لغير ذلك لا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من النصوص المزبورة فيبقى عدم جواز رجوعها في غيره على اصالة عدم الجواز بل قد يقوى بملاحظة الاخير عدم
صحة رجوعها مع فرض عدم علمه بذلك الى انقضاء محله لان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك اما الصحيح الاول الذي قد اعتبر في شرطه
كونها امرأته لو اوقب بحالة حال علمه الذي يكون احق حينئذ ببضعها واما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقول لارجعن ببضعك الذي لا ينطبق الا على حال
العلم واما الثالث فلاختصاصه ولانه في حال العلم واضح ولم يتعرض على غيرها فيبقى حينئذ غير مفادها على اصالة المنع مؤيدا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ودعوى
ظهور ما في ان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم لجواز الرجوع
فيها فتركه الى انقضاء العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية واضحة المنع بعد الاحاطة بما ذكرناه من اختصاص الدليل في النصوص المزبورة التي
لا ينكر عدم استفادة حكم غير الفرد المزبور منها من دون تعرض لغيره فيبقى على اصل المنع بعد فرض عدم الاطلاق فيه وكذا دعوى كون المحصل من
الادلة كون رجعتها شرطا في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا لدار بل هو اوضح من الاولى منعا خصوصا ما ذكر من الدور
فيه المعلوم عدمه في المقام الذي حاصله عدم صحة رجوعها الا في حال علمه بذلك فما في القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من نظر وكان منشاء
الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير مقيد بهو كذلك لان الادلة افادته على الوجه المفروض وانما افادته على النحو الذي ذكرنا
ولا شمول فيه قطعا وعلى كل حال فبناء على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها لو انشاء الرجوع جاهلا برجوعها صادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير
فرق بين التأمل وغيره لاطلاق ما دل على سببيته كما تقدم البحث في نظائر ذلك غير مرة ثم انه حيث ترجع المرئة بالبذل ويكون للزوج حق الرجوع فهل تكون
بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع احكامها من النفقة والتوارث وغيرها كما هو احد الوجهين او القولين لعدم كون الرجعية الا من جاز له الرجوع فيها
ايماء الخبرين المزبورين الى ذلك لا لانها ابتدئت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل بقاء الاحكام السابقة
ولا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما في المسالك هو الظاهر قلت قد يقال بعد
تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ رجعية ولو باعتبار التعبير عنها او ما يقاربه وعدم ظهور الادلة في كون الخلع طلاقا وان بينونته
انما هو من جهة الفداء الذي هو كالشراء او الصلح فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق الى اصله كما لو فسد بل قد يدعى ظهور الادلة حتى الآية وبعولتهن في
ان الاصل في الطلاق ان يكون رجعيا ان الصحيح الاول باعتبار قوله فيه وتكون امرأته دال على ان المختلعة كالزوجة نحو ما ورد في الرجعية فان لم يقل بانه رجعية
فيها امكن استفادة احكامها من نحو ما استفيد احكام الرجعية ولعله لذلك وغيره اطلق الاصحاب في كل مقام يبطل الخلع صيرورة الطلاق رجعيا وح فلا يجوز
له نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل اما قبله فلا اشكال في الجواز وان ذكر بعض وجها للعدم باعتبار تزلزله لامكان رجوعها لكنه غير محله اذ هو كالاجتهاد
في مقابلة اطلاق النصوص انه تطليقة بائنة خصوص صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم سئلته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل
ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة الظاهر ولو بقرينة ما في ذيله الذي هو كالتعليل في جواز التزويج بها مضافا

الصدق

الخامسة

الى صدق عدم الجمع بين الاختين وتزويج الخمسة في الفرض وغير ذلك وهل لها الرجوع بالبذل وان لم يجز له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع انه يتمكن منه بان
يطلق الاخت مثلا بائنا كما مال اليه بعض الناس او لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصر بها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصا الاول
منها بل والثاني بل والثالث ولعله الاقوى ولا ينافي شيئا مما ذكرنا ما في شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف والاتفاق على كون البذل جائزا من جهتها المراد
ارادة ذلك في الجملة منه خصوصا بعد عدم ذكرهم في سياق المسئلة وانما ذكر في كلام لهم غير المقام كما هو واضح بادنى ملاحظة ثم انه لا يخفى عليك ظهور الخبر
المزبور وقوله في صحيح ابن سنان لا ينبغي الى آخره المعلوم منه ارادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل وانه يثبت له حق الرجوع بذلك
ولا ينافي ذلك قوله في الصحيحين ما اخذ منها اذ الظاهر جميعه بعد ان لم يكن ظاهرا في الشرطية وايضا ان ذلك احد افراد الرد فلا ينافي استفادة جواز الفرد
الاخر له وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيدا ذلك بانه اذا صح لها الرجوع بالجميع صح لها الرجوع بالبعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما ان لها
اسقاط جميعه فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر ومن ذلك بان ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض لان ذلك يقتضي
صيرورة الطلاق رجعيا وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض والفرض بقاء البعض عوضا اذ لا فرق بين القليل والكثير ومن ثم لو بذل ابتداء ذلك القدر
واقل منه كفى في البينونة والجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على ان العوض هنا المجموع دون البعض
الباقي وان كان صالحا لان يكون عوضا لو وقع الخلع عليه فيصدق حينئذ بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع ومن الغريب ميله الى ذلك في
المسالك لذلك مستدلا له بما سمعت قال وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد اليه لظهوره في اعتبار الجمع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض وهو
العمدة في الباب لصحته وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه احتمال جواز رجوعها بالبعض لان البذل جائز من جهتها ولكن لا يجوز له الرجوع
لان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل اذ هو مع ما فيه مناف لقاعدة الاضرار والتحقيق ما عرفت نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اراد
الرجوع لظهور ذيل صحيح ابن سنان في ذلك بل هو مقتضى المعاوضة والله العالم بقي شيء وهو ان ظاهر النص والفتوى في المقام عدم الفرق في صيرورتها
الرجعية في جواز الرجوع بها بين فراقها بصيغة الخلع او الطلاق كما ذكرناه سابقا من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو بانت البذل وان كان بصيغة
خلعت ولو لم يكن اجماعهم لامكن القول هنا ايضا بانه ان كانت الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل لفسد الخلع من اصله وعادت الامرئة امرئته بلا
رجوع منه بل ربما امكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه بخلاف ما اذا كان الخلع بلفظ الطلاق فانه حينئذ يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعيا وغيره على حسب مورده كما عرفته
سابقا وبذلك تنتظم كلماتهم التي منها قوله **المسئلة الخامسة** لو خالعها وشرط الرجوع لم يصح الشرط لكونه مخالفا للسنة المقتضية لكون الخلع
بائنا بل يبطل الخلع ايضا كما صرح به في المسالك لكونه شبه المعاوضة التي قد عرفت بطلان الشرط فيها مع بطلانها محلا خلافا لابن ادريس كما تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب
البيع ولا يكون الخلع ببطلان الشرط طلاقا فالمعروف عن عدم انعقاد الطلاق به عندهم وان العوض عندهم جزء مفهومه ومنه الشرط فمع فرض بطلانه بطل
اصل الخلع وكذا يبطل الشرط لو طلق بعوض كانه شرط باطل على كل حال من غير فرق بين كون الخلع بصيغة خلعت او صيغة الطلاق بعوض نعم في المسالك ينبغي هنا انه
ان يقع الطلاق رجعيا ان خلا من موجبات البينونة والا فبائنا وهو مبني على مذهبه الذي قد تقدم النظر فيه ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون
مورد الطلاق رجعيا وغيره نعم فرض عدم اقتضاء فساد العوض او الشرط فساد اصل الطلاق لكونهما قصدين متباينين يتجه صحة الطلاق كما كان مورده
ولا يبطل بهما وظاهر الاصحاب عدم مدخلية العوض في صحة قصد الطلاق فيتجه في المقام المفروض فيه بطلان الشرط صحة الطلاق وان بطل المعنى المعاوضي الذي
صار خلعا على طريقة المعاوضة التي تبطل ببطلان الشرط فيها وان كان المنظر في اصل دعوى تمايز قصدي الطلاق والعوض وعدم الارتباط بينهما على نحو
المعاوضة لا في العوض ولا في الشرط مجال **المسئلة السادسة** المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع عندنا بلا خلاف ولا اشكال لان وقوع الثاني
بها مشروط بالرجعة والفرض انتفائها وكذا الظهار والايلاء المعتبر في موردهما كونها زوجة وهي بالخلع الذي هو تطليقة بائنة صارت كالاجنبية نعم لو
رجعت في الفدية فرجع هو جاز استيناف الطلاق لصيرورتها زوجة حينئذ كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكي التحرير عنه لا يصح عندنا لانه طلاق بشرط وفيه ما لا يخفى من انه لا شرط في الفرض ولذا قال المصنف مشيرا
الى النظر فيه لو قيل انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا لكن في المسالك الذي يأتي على كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام آخر
يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على الف لان على هذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف
لان الباء صريحة في العوض قال في موضع من المبسوط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا
لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان تقول هنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان
يبطل من اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال
في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان
قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى والفصل
بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه باء البدل والبدل يقتضي ان يقسط على المبدل كما لو باع ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط هو
الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا قلت لا ريب في ان تعليل البطلان في العبارة المزبورة بصورة التعبير بعلى لا الباء مع ان المختار كونها
كالباء في افادة العوضية وما حكي عن بعضهم الشرطية لظهور كون قوله اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج في العوض بل هو المراد من قوله
ابيعك على ان تعلمني مما علمت رشدا الاية ولمنع منه فهل يحمل الكلام هنا على ان يحمل بينا بينهم الى اخره مما مضى الى امكان دعوى فهم العرف من سائر استعمالات

في امثال المقام خصوصا بعد ان لم يذكر احدا منها من ادوات الشرط وان كان لا مانع من قصد معناه منها في بعض المقامات بضرب من التجوز او غيره على ان الامر في
ذلك سهل لانها مسئلة لفظية فلا وجه للاطناب فيها كما في المسالك على ان المصنف لم يسنده لك الى الشيخ في المبسوط ولعله في الخلاف بل لعله في المبسوط
في موضع غير ما نقله فان من لاحظ المبسوط يعلم تشويشه وكثرة تفريعه على مذهب العامة والخاصة على وجه يشتبه الحال في كثير من مقاماته بل لا يتضح في كثير
من عباراته ولعله لما جرى استعماله في هذه الازمنة واقتصر عليه في الكتب لعدم ... وكيف كان فتحقيق الحال في مفروض المسئلة على اصولنا انها ان قصدت الثلث
ولا تمس دون تخلل جمعة ... صحتها ممهدة للبينونة سواء كان التثليث مرتبا او مرسلا لم يصح البذل لكونه بذلا على امر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع
عند تابذ لك وان طلقها ثلثا مرسلا بان قال انت طالق ثلثا فضلا عن المرتب الذي يقع به الثلاث والثالث على الطلقة لما عرفت من عدم وقوعه بذلك
ثلثا عندنا على كل حال بل هو في المرسل اما باطل او يقع واحدة على الخلاف السابق فلا يملك البذل حينئذ بذلك لانه لم يفعل ما سئلته من الطلاق الثلث
المقتضي للبينونة التامة الا ان يريد باللفظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه وقيل كما عن موضع من المبسوط بناء على وقوع الواحدة بالاخير يكون له الثلث من الالف
كذا المرتب لانه مريد ان جعل عوضا كان موزعا على الثلث والفرض وقوع الواحدة قطعا في المرتبة وفي قول في المرسلة فيكون له ثلث الالف وفيه ان الظاهر
جعل البذل مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئا ولذا كان المحكي من موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء اما لو قصدت الثلث
التي يتخللها رجعتان ففي القواعد عدم صحة وظاهرها صحة ذلك خلعا لكونه حينئذ بذلا على شيء صحيح له فائدة تقصد وغيره منع عموم ادلة الطلاق في ادلة
الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث يجري عليه احكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للاصل نعم قد يقال بصحته جعالة على اشكال تقدمت الاشارة اليه وبالجملة
فتحقيق الحال وكذا الاشكال في صحته صلحا كما اشرنا اليه سابقا بل ربما اشكل كونه خلعا ايضا بان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي تأخر الطلقتين الاخيرتين
عن استدعائها بتخلل الاولى بينهما او بتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف وبان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة منها
متوقف على رجوعها ببذله بالبذل فان لم يحصل لم تصح الطلقات لكونها باشرة تتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يستحق
الالف لان رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم
يحصل الموزع بين طلبها وجوابه بصلا وعن بعض الجواب عن الاخيرين باعتبار الموزع في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها
في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه الالف على الثالثة لانه بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق
البذل على الثالثة لا جزء من المطلوب وعن بعض اخر الجواب بان شرطها اذن لك اذن منها له وتوكيل في الرجوع عنها في البذل لا استلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل
الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فان طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل لتصير رجعية ثم يرجع ويطلق في البذل كذلك
ثم يرجع هو ويطلق وقد ينافي الاول بان رجوعها يمنع من تملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف
في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين فلا يفتقر رجوعها في العوض ايضا ثان مقتضى لفظها كون العوض في
مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة وفي الثاني بان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ولا يلزم من عدم
صحة طلاقه بدون رجعتها اذنها له في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض ايضا فالمحذور السابق من جعل البذل في
مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه آت هنا بل ظاهر من بعضهم انه لا حاجة الى دعوى التوكيل منها بل يجوز له الرجوع بالاولتين وان كانتا مقابلتين
لعدم تمام الخلع الذي يتوقف رجوعه على رجوعها بالبذل فيه وكما ترى ايضا ولعل الاولى منه جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقق الخلع والاولتان
مقدمة لتحقق كونها ثالثة وهما رجعيتان الا ان فيه ايضا انه خلاف الظاهر ومناف لترتب صيغة الخلع ومن هنا جعل في المسالك الحق في الجواب عنهما ان يقال البذل
انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة ومن ثم لا يستحق شيئا من العوض الا
بتمام الطلقات الثلث فالاوليان يقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا اتم الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة
الثالثة كما قيل بل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وكانت حينئذ بائنة توجه من كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل
عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزءان من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فاندفع الاشكال الثاني واما الاول
فيرتفع بوقوع الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب اوله على
استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهما مشتركان في الوحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل
في مقابله وان افترقا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر آخر قلت لكن فيه ما ذكرناه من الاشكال وهو عدم صلاحية تناول ادلة الخلع لمثل المفروض خصوصا
بعد تخلل الرجعة المقتضية لعودها زوجة التي ينافيه لكونها من اجزاء الخلع كما هو واضح بل قد يقال بعدم معقولية ما ذكره ضرورة كون حاصله ان المجموع من
حيث هو كذلك هو المقابل بالعوض فينبغي ان يكون هو الخلع ولا يعقل كون مجموع طلقات مستقلات طلاقا واحدا خلعيا اذ هو كدعوى كون مجموع بيوع مثلا
بيعا واحدا كما انه لا يعقل ايضا كون كل من الثلث طلاقا خلعيا اذ لا يتوقف رجوعه على رجوعها في الاولتين وانه بالتمام يكون الطلاق طلاقا واحدا حقيقيا
كما ترى خصوصا مع ملاحظة ما ورد من النصوص من ان الخلع تطليقة بائنة بل ظاهر جميع النصوص كون الخلع تطليقة واحدة بائنة فلا تتناول المركب من
الطلقات المتعددة بل المركب منها ليس طلاقا شرعيا بل هو نحو المركب من البيوع المتعددة اقصى ما هنا جعل الشارع الطلاق الثالث محرما لنكاحها حتى تنكح
زوجا غيره كما انه جعل التاسع في بعض الوجوه محرما ابدا فالمتجه حينئذ دعوى الصحة في الفرض على جهة الخلع نعم يصح جعالة على البحث السابق فان طلق ثلثا فله
الالف وان طلق واحدة فله ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية بغير تردد منا في جعل الجعالة في مقابلة

فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد ولو كانت معه على طلقة مثلا فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة لا بينونة الا منه كان له ثلث الالف لقاعدة التوزيع
وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط له الالف ان كانت عالمة بعدم بقاء غير الواحدة وانها تبين منه بها لان ذلك يكون قرينة على ارادة بذلها في مقابلتها
وان غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي الثلث بالف فقد اتى بما كانت جاعلة لقاعدة التوزيع وفيه الاشكال السابق وقيل يستحق الالف على كل حال لحصول
المراد بالثلث بالواحدة وهي الحرمة الكبرى وقيل لا يستحق شيئا لعدم حصول ما استدعته بل هو لا يملكه فلا يمكنه التوزيع قد عرفت ما فيه ودعوى كون
علمها بالحال قرينة على ما عرفت ممنوعة ومع فرضها يكون خروجا عن محل النزاع وهو الذي اختاره في المسالك ولو سئلت الثلث على هذا الوجه وكان لها ثلاث
طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث
منتف هنا نعم لو طلقها طلقتين استحق تمام الالف عليه وثلثيه على الاول بل وعلى الثاني مع الجهل وتمام الالف مع العلم ولا شيء على الرابع **المسئلة الثامنة**
لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقني ثلثا الا بان قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة بناء على حصولها بذلك فحينئذ يكون له الالف لانه بما سئلت لا مع احتمال
ارادتها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لغرض من الاغراض لها فان المتجه حينئذ صحة طلاقا لا خلعا لعدم كونه جوابا لما سئلت كما هو واضح ولا فرق في الاول
بين العالم بالحال والجاهل لكن في المسالك لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد
الالف في مقابلة الاولى فكذلك فان قصد بها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح
بل طلق تملكها على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصد بها في مقابلة غير الاولى وفيه ان المفروض كون الوقوع بالارسال الذي لا يتصور فيه اولى وثانية
وثالثة اللهم الا ان يريد التلفظ بوقع ويتجه فيه ما سمعته فيما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق وطالق وطالق فانه لا خلاف عندنا ولا اشكال في انها
قالت ذلك طلقت بالاولى ولغى الباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فالالف له وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع بها ولغت الثانية والثالثة لو وقعتا
على بائنة ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية لانه لم يقصد مقابلتها بعوض وان سئلته هي فان المدار على قصده وبطلت الثانية والثالثة
فضلا عن الثالثة لعدم صحة الطلاق عندنا على الطلقة وان كانت رجعية وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الاولى
وله ثلث الالف بناء على التوزيع وبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة وفيه اشكال من حيث ...
الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاقه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض
كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها فانه لا يصح قولا واحدا وقد يدفع بانه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد
كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء شبيه بالجعالة ومع بذل الجاعل عوضا في مقابل
بنية التبرع او بنية الاتمام لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا لو لم ينو شيئا فانه يكون بما التمسته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه بقوله انت طالق والا ما يقابل الملتمس فقد فعل
اما مع جعله في مقابل الكل فلا ولا يشكل ذلك بان المتجه حينئذ عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب السؤال اذ هو حينئذ كما لو قالت طلقني بالف
فقال انت طالق بخمسمائة الا انا نقول ان الظاهر الصحة في المشبه ايضا كما عن الشيخ ذكره ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض
المبذول الذي قد حصل انشاؤه في ضمن انشاء بذل الجميع وقد عرفت ان المقام ليس كالمعاوضات المحضة بل هو من قبيل الداعي ولذا لا يشكل ما هنا بانه
مناف لعدم الحكم بالتوزيع في المسئلة السابقة لوضوح الفرق بين المقامين فانه في الاول فعل بعض ما التمسه من الطلقات وهو غير موافق لغرضها بخلاف
المقام الذي قد اتى فيه بملتمسها بانقص من العوض الذي بذلته فان مرجعه الى التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل ما فعل ما التمسته فيستحق عليه ما بذلته
فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب طابق لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **المسئلة التاسعة** اذا قال
ابوها طلقها وانت بريء من صداقها او بعضه بمعنى انه بذل له ما لها في ذمته على طلاقها فطلق صح الطلاق رجعيا ان كان مورده كذلك ولم يلزمها الابراء
ولا يضمنه الاب الذي هو اجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها والفرض عدم وكالته فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع
والبراءة نعم لو اجازته هي ذلك وقلنا بصحة الفضولي في ذلك صح البذل وكان خلعا بل في المسالك ان كان ولي عليها بصغر او جنون او سفه لم يصح لانه انما يملك
التصرف في مالها بما فيه غبطة ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه بل لا فرق في ذلك بين ابرائه من الجميع او البعض وان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو
امر آخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما اشعر به الاية والبراءة هنا تكون بفعل الطلاق فلا يقع وان كان
فيه ما لا يخفى ضرورة كون هذا التصرف بمالها كغيره من اموالها يتبع فيه عدم المفسدة او المصلحة على القولين بل لو قلنا ان الاول في الولي الاجباري ولا خصوصية
لما نحن فيه بناء صحته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلقا ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة الرشيدة لا غيرها من المولى عليها التي
يدور الحكم فيها على ما عرفت من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره ثم ان ذكر السفيه هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخلو من شيء لان السفيه محجور عليه في التصرف
في ماله وليس عبارته مسلوبة فيقوم الولي مقامه في البذل كما تقدم تحرير الكلام فيه في محله **المسئلة العاشرة** اذا وكلت في خلعها مطلقا صح
عدم اعتبار المباشرة في البذل فيشمله عموم الوكالة واقتضى الطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتضاء على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموما ولا خصوصا
خلعها بمهر المثل فما دون نقدا بنقد البلد بناء على انصرافه من الاطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء وان كان لا يخلو من نظر وكذا الكلام
في الزوج اذا وكل في الخلع واطلق على الوجه المزبور اقتضى ايضا الخلع بمهر المثل فما فوق نقدا بنقد البلد فان بذلت وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل
البذل وكان موقوفا على الاجازة فان لم تحصل بطل ووقع الطلاق رجعيا ان كان مورده كذلك وكان الخلع بصيغة الطلاق ولا يضمن الوكيل
للاصل وغيره ولو خلعها وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ان لم تحصل الاجازة ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلا عن الخلع

ونحو عدم الاجازة لانه فعل غير مأذون فيه فيكون طلاقا اجنبيا بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غيره وكيل مثلا فانه يبطل الخلع ويصح طلاقا كما هو واضح
وينبغي ان يتصل الاحكام مسائل النزاع وهي كثيرة لا يخفى حكمها المبني على قواعد التداعي ومن هنا اقتصر المصنف منها على ثلث **الاولى** اذا اتفقا في القدر كالمائة ودرهما
واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار والابل والغنم مثلا فالقول قول المرئة بيمينها كما عن المبسوط والجواهر بل في المسالك نسبته الى الاكثر لانها هي المدعى عليها والموافق
قولها الاصل البرائة فتحلف يمينا على نفي دعواه وفي المسالك تحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه وفيه ان ما تدعيه لا حاجة لليمين عليه لثبوته باقرارها
وعلى كل حال ليس للزوج اخذ لاعترافه بعدم استحقاقه له وفي المسالك نعم لو اخذه على وجه المقاصة اتجه جوازه وفيه انه مناف لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها او
كيف كان فقد اشكل في المسالك القول المزبور بان كلا منهما مدع ومدعى عليه والاخر ينكر ما يدعيه والقاعدة في نظائره كالبيع والاجارة التحالف الى ان قال
فلو قيل انهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على
صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه
مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن الجامع قولا بالتحالف وعن المبسوط انه حكاه عن العامة قال وهو اولى فان تحالفا
ثبت مهر المثل قلت لا يكاد يخفى وجه التحالف على مثل المصنف والفاضل وغيرهما خصوصا بعد ان ذكروا ذلك في نظائره الا ان ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرنا
سابقا من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضات الصرفة بل هو قسم من الفداء وحينئذ يتجه ما ذكروه لعدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصا بعد ان عرفت
غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض وليس هو الا لكونه لم يستقل الا لحقه احكام المعاوضة فليس الزوج الا مدعيا بما يستحقه الا امرا منكرة لما يدعيه
ولا ينافي ذلك اقرارها له بغير ما ادعاه وفي الحقيقة ليس مدعيا على الزوج شيئا ثم لو سلم كونه كالمعاوضات كان المتجه فسخ الخلع او انفساخه الا الرجوع الى مهر المثل
واتفاقهما على الصحة غير مجد كالايجدي في البيع الحكم شرعا بنفي ما ادعاه كل منهما باليمين ولو اتفقا على عدمه ثم ان ما احتمله في المسالك اخيرا لا يتصور له
وجه في صورة زيادة مهر المثل على ما ادعاه الزوج فان الحكم به له مع اعترافه بعدم استحقاقه له غير معقول كما هو واضح هذا كله في الاختلاف في الجنس بعد الاتفاق
على القدر اما لو انعكس بان اتفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في ان القول قول المرئة في دعوى الازيد للاصل كما في المعاوضات وان ذكرنا احتمال التحالف فيها
هنا اذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد ومثله يجري هنا بناء على انه كالمعاوضة فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** لو اتفقا على
ذكر القدر وهو المائة مثلا دون الجنس واختلفا في الارادة قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يبطل وهو كذلك بناء على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما
اراد غير ما اراده الاخر ضرورة ساع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق اختلاف المراد بين نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وقت العقد
بان يقول احدهما اردنا كذا والاخر يقول اردنا كذا اتجه ما قيل حينئذ من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسئلة السابقة اذ لا مدخلية للذكر بعد فرض العلم
بالارادة ولعله لذا قال المصنف فهو اشبه لما عرفت من كون مختاره في السابقة ذلك وعن العامة قول بالتحالف كالسابقة ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع
اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم تقديم
قول المرئة هنا كما في القواعد لو اتفقا على ذكر العدد واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلقا فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث والا قدم
قولها وبطل الخلع ولعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع الى انكار كون العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج ولذا كان القول قولها اذ الا تخرج البينونة وهو للزوج وقد
ثبت عليه باقراره الذي لا يعارضه دعواها الفساد لان القول قولها فيها وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد في عقود المعاوضة الذي مقتضى دعوى الفساد
فيها ترتب المطالبة بالعوض او المعوض وعلى ذلك مبنى كلامهم في **المسئلة الثالثة** التي هي لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فان
عليه اليمين عليها كما عن الشيخ والمتاخرين وحينئذ يسقط العوض عنها مع يمينها لا يلزم زيد للاصل ولاعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها لكن يكون باينا منه
لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعا وكذا لو قالت في جواب دعواه بل خالعك فلان والعوض عليه من غير فرق بين ذكرها على وجه يقتضي صحة الخلع وفساده لان
مبنى المسئلة ما ذكرناه لا الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعي الصحة على مدعي الفساد اما لو قالت في جواب دعواه خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني فلان
لزمها الالف لاقرارها ما لم يكن بينة على دعواها الانها دعوى محضة لا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها وكان الفاضل في القواعد شرح عبارة الشرائع بقوله
ولو ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعني اجنبي قدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي لاعترافه وكذا لو قال خالعتك على الف
في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد اما لو قالت خالعتك على الف في ذمتي يزنه زيد او ضمنه زيد اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني لزمها الالف ما لم
يكن لها بينة ولعل التصحيح يؤديه عني فلان ضرورة ان دعواها الوزن لا تنافي دعواه وان اقامت البينة وانما الذي ينافيها دعوى ضمان الغير عنها او الالتزام بادائه
عنها بوجه شرعي وعلى كل حال فما عن ابن البراج من ان القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة واضح الضعف في الاصل المزبور
غير اصيل خصوصا بعد ما عرفت غير مرة ان العوض في الخلع ليس من اركانه لا بمعنى صحته بدونه بل المراد عدم اشتراط صحته بصحته فالدعوى فيه لا مدخلية
لها في الخلع ومن هنا حكم الاصحاب بان القول قولها في نفيه وان اجابت الدعوى بما يقتضي فساد البذل لعدم كون المقام من مدعي الصحة والفساد خصوصا
بعد ان تقتضي اقرار الزوج بالخلع الصحيح تلف المعقود عليه لعدم تمكنه من رد البضع على كل حال فدعواها الفساد حينئذ ترجع الى دعوى نفي حق له عليها
لا الى اثبات حق لها عليه نعم لو كانت دعوى الفساد منه ودعوى الصحة منها اتجه تقديم قولها بيمينها الانه اقر باثبات حق البذل زيد لها عليه وهو يدعي
الفساد يريد ان يثبت حق الرجوع له عليها فتامل جيدا فان المسئلة في غاية الدقة ولذا خفي مدركها على ثاني الشهيدين وبعض من تبعه فانه بعد ان حكى عن الشيخ
القول الاول ونسبه الى عمل المتاخرين وعن ابن البراج القول الثاني قال والقولان مطلقا غير متجهين والتحقيق ان نقول دعواها وقوع المخالعة بينها على الالف في
ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان الثاني في ذمة زيد المخالعة بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت له في ذمة زيد ابتداء او من غير ان يكون لها عنده بالف فان

اراد المعنى الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا وعلى تقدير عدم موافقتها اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف او لا فان
كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد وزيد مقر لها بني قبول قولها على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز او لا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه
لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزناه ذلك
فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل برائة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك
او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي
صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء
بان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع وانه بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك ولم يوافق لدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي
صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضع المسئلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة
زيد ليتصور بناء الصحة على التقديرين وربما تعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل برائة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر ان المخالع
التزام بالعوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية وهو من
غرائب الكلام وما كان نحوه وقوع مثله من مثله فانه قد اشتمل على عجائب نسئل الله العصمة منها خصوصا توقفه في البيع بثوب مثلا في ذمة زيد وخصوصا
حمل كلامهم مع اطلاقه بل ظهوره في غير ما ذكره على خصوص ما اذا كان لها في ذمة زيد مال مع اقراره بها وعلم الزوج بذلك على ان المتجه فيه بناء على مثله
في المسئلة التداعي والتحالف والرجوع الى مهر المثل ضرورة انه كالاختلاف بالجنس بل هو منه كما هو واضح وكذا كلامه في الصورة الثانية التي حكمها حكم الاولى
كما عرفت ان كان هو دون ذلك قال الثانية ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها فانكرت وقوع العقد معها مطلقا فقالت بل اختلعني فلان الاجنبي
المال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة برائة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه
ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقال انه اقر بعقد وانكرته المرئة وصدقتنا ما بيمينها فليلغوا ويستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر
صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع
ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدك
هذا بكذا فاعتقته فانكر فانما يصدق قوله بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع
صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته الا ان
يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معهما وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى انه باعه شيئا فانكر واضاف الى
ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه ولا يخلو ما ذكره من نظر وكما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم
عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض قلت كانه رحمه الله لم يحم حول المسئلة اصلا وليته تنبه لما ذكره اخيرا من ان البينونة
ثابتة على كل حال والكلام في ثبوت العوض ضرورة انه اذا كان الامر كذلك فليس هو الا مدعيا وهي منكرة فضلا عن اساءة الظن بمثل هؤلاء الاساطين الذي يخفى
عليهم ما لا يخفى على اصاغر الطلبة من قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد خصوصا بعد ان ملئوا كتبهم منها فما احتمل في نفسه ان ذلك منهم لامر
اخر يحتاج الى التامل وهو ما ذكرناه ولعله قد ظهر له حقيقة الحال في الروضة ولذا لم يذكر شيئا من ذلك فيها بل ذكر كما ذكر الاصحاب فلاحظ وتامل و
الله العالم هذا تمام الكلام في الخلع **واما المباراة** التي هي بمعنى المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام بل هو مقتضى اثباتهم لها الحكم
الخلع من دون دليل دل على تنزيلها منزلته بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية على الخلع وبعض احكامه مع انها في المباراة باعتبار ظهور ما في المورد من كون
خوف عدم اقامتهما حدود الله الذي هو كناية عن حصول الكراهة منهما الى غير ذلك من الامارات الدالة على انها ضرب من الخلع الا انها اختصت باسم خاص
لكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يومي اليه قولهم انها تترتب على الخلع بامور ثلثة وغيره فهي كالمرابحة والمواضعة والمساومة والمحاقلة و
المزابنة في البيع وبذلك عطفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام فيها بالخصوص بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها
كما انهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع مع انك قد عرفت كونه قسما من اقسامه بل لعله لذا توهم بعض الناس وجعل المباراة ايقاعا مستقلا مقابلا للمباراة
ولم يعلم ان مقابلتها باعتبار المعنى الخاص للخلع لا مطلقه على نحو مقابلة السلم للبيع والا فهي قسم من المعنى العام للخلع الذي هو عبارة عن فدية الزوج
نفسها الكارهة لارادة الفك من قيد الزوجية سواء كان ذلك مع كراهة الزوج ولا وان كان للقسم الاول بعض الاحكام الخاصة استحق بها اسم المبارأة
التي توهم من ذلك فيها انها ايقاع خاص ينبغي اشتقاق صيغة له من اسمه كغيره من اسماء العقود والايقاعات بل تعارف في لسان الفقهاء ان المباراة
هو ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وكيف كان فهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه بلا خلاف اجده فيه بينهم بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى موثق سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام سئلته عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرئة شيء على زوجها من صداق او من
غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل منهما صاحبه فتقول المرئة لزوجها ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها فان انت
رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك انما الكلام في كون الكراهة هنا من المرئة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع او انه يكفي هنا مطلقها وان
قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع بل لا بد من زيادة تلك الالفاظ او ما في معناها فقد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة على الخلع ان الكراهة منهما
بينهما واحدة وانما زادت باعتبار كراهة الزوج وهذا الوسع قد صنو البحث فيهما بالنسبة اليها كغيرها مما مر في الخلع من المباحث اتكالا على المساواة بينهما فيما لم يثبت

زيادة لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم وقد يقال ان اطلاقهم اعتبار الكراهة هنا مع شدة البحث فيه امنا يقتضي كون المعتبر هنا ماهيتها بخلافها في الخلع
بل لعل ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر
وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ولكن لا ريب في ان الاقوى الاول والمراد من الصحيح المزبور ان المختلعة بالمعنى الاخص التي تختص الكراهة بها تعتدي بالكلام وتتكلم بما لا يحل لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك بخلاف المباراة
فانها وان كانت كذلك ايضا الا انها في مقابلة كراهة الزوج لها خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع على انه لذلك كله
ساقط عندنا لما عرفت من حمل تلك النصوص على ارادة بيان اصل الكراهة لا خصوص فرد منها بل قلنا ان مراد المشهور ذلك ايضا ومع ذلك لا فرق بينهما في اعتبار
اصل الكراهة بل قد عرفت هناك قوة الاكتفاء بها مع العلم بها وان لم يصدر منها ما يدل على ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في انه يشترط اتباعها اي القول المزبور
في المباراة بلفظ الطلاق بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وحينئذ فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدل
من بارأتك فاسختك او ابنتك وغيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايات
في الطلاق والخلع وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلا عن الطلاق بشيء كما انك قد عرفت كون المباراة قسما من الخلع الذي لا ينعقد بشيء من ذلك نعم لو بارأها
بلفظ الخلع اتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناء على عدم اعتبار اتباعه به وانه منفسخ للنصوص السابقة التي مثلها في المقام صريحا او ظاهر الخبر
حمران سمعت ابا جعفر عليه السلام يحدث يقول المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها
ومن الزوج وموثق جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك ايضا التي هي كنصوص الخلع
بالنسبة الى ذلك المبنية على ان المباراة خلع والخلع لا يحتاج الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغته لا اذا وقع بالكنايات ومن ذلك انكشفت الغمة التي وقعت
على جملة من المصنفين في المقام حيث انكروا على الاصحاب اشتراط اتباع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحا وظاهرا على خلافه فمنهم من قدح اجماعهم
عليها ومنهم من قدمها عليه ولم يعلموا ان كلام الاصحاب مبني على ما ذكروه من صيغ المباراة التي هي كنايات في الطلاق والخلع كما صرحوا به في صيغة الخلع كما انهم
لم يعلموا ان ما في النصوص مبني على المباراة التي هي الخلع المؤداة بصيغته لانها قسم منه وليست ايقاعا جديدا اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمزارعة
والمحاقلة والمزابنة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها الا انها اقسام من البيع وصيغتها صيغته ولكن اختصت باسماء مكان بعض الاحكام وكذلك المباراة
التي هي خلع ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها الى الاتباع بالطلاق كالخلع وبذلك يظهر لك انه لا حاجة الى الاستدلال للاصحاب بخبر ليس فيه دلالة على الخلع
بناء على قراءته بفعل الاحتى يستدل بمفهومه على احتياج المباراة للطلاق مع ان صدره منافٍ لذلك التحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين وبما ذكرناه مكررا
في باب الخلع وفي المقام يظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من انه لو اقتصر في مورد المباراة على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض
مع منافاة بين الزوجين بل قد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مورد له الا الخلع والمباراة كما انك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع في صحته لذلك مع فرض وقوعه
في موردهما لانهما من الطلاق يكفي في تحققهما قصد الطلاق فيه وكون المورد صالحا لهما وبذلك يظهر لك ما في المسالك هنا المبني على مشروعية الطلاق
بعوض من دون خلع ولا مباراة فاعتبر قصد الخلعية والمباراة مع فرض عدم الوقوع بصيغة انت طالق بكذا ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقا
بعوض مشروعا في نفسه وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج بدون ذلك كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكيف كان فلا خلاف
في انه يشترط في المبارئ والمبارئة ما يشترط في المخالع والمخالعة بل ولا اشكال بناء على ما ذكرناه من كونها قسما من الخلع الذي قد عرفت وفاء الادلة بما سمعت من احكامه
المتعلقة بهما بالفدية ومن ذلك يعلم انه تقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدة والمرأة
الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها كما سمعت دليل ذلك كله في الخلع مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة ومحمد بن مسلم المباراة تطليقة بائنة
وليس في شيء من ذلك رجعة وقول احدهما عليهما السلام في خبر اسماعيل الجعفي المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة الى غير ذلك مما تقدم في النصوص التي
اشتمل بعضها على اشتراط الزوج عليها انها ان رجعت بشيء من البذل فهو املك بها الظاهر في الحكمين معا نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير المباراة تقول
المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر
فما دونه وفي موثق ابن سنان المباراة تقول لزوجها لك ما عليك وبارئني فيتركها قال قلت فيقول لها ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك قال
ان ما فيها من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم اجد به قائلا بل ظاهر اقتصارهم على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عدمه ومن هنا حمل على ضرب
من الندب او ذلك لان ذلك له اذا رجعت كان له ان يرجع وان لم يذكر هذا الشرط بينهم كما سمعته في الخلع وكذا بقية احكام ذلك التي لا خلاف في جريانها
في المقام بل ولا اشكال لما عرفت من انها قسم من الخلع بل من هذه النصوص يستفاد حكم الرجوع ببعض الفدية الذي قد عرفت البحث فيه سابقا وكيف كان فالمباراة
كالخلع في جميع ما تقدم لكن المباراة تفترق عنه بامور ثلاثة احدها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه ويترتب الخلع المقابل لها على كراهة الزوجة
خاصة وثانيها انه يأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه من المهر ولا تحل له الزيادة وفي الخلع جائز لما عرفت بلا خلاف اجده في عدم جواز الزيادة بل الاجماع
بقسميه عليه بل عن جماعة من الاصحاب عدم جواز اخذ المساوي بل لا بد ان يقتصر على الاقل لما سمعته من صحيح زرارة السابق الصريح في ان المباراة
يؤخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها الا ان ذلك لما كان منافيا للعموم فتسلط الناس على اموالهم وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
وما انفذت في غير ذلك ومعارض بصحيح ابي بصير السابق وخبر زيادة المهر فما دون من العبارة المزبورة التي عبر بمثلها عن ذلك في غير مقام ومن هنا كان
الاقوى عدم ذلك وفاقا للمشهور وثالثها انها تفتقر في المباراة التي ذكرها المصنف بان يقول بارأتك على ان تلفظ بالطلاق اتفاقا منا بقسميه

الخلع

الخلع على الخلاف السابق الذي عرفت الحال فيه كما عرفت انك التحقيق في المباراة والله العالم

كتاب الظهار

الذي هو مصدر ظاهر مثل قاتل مأخوذ من
الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من
ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة وكان طلاقا في الجاهلية محرما ابدا وحرمه في الاسلام فقال الله الذين
يظاهرون الى الحرمة والسبب في نزولها على ما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابراهيم قال ان امرأة من المسلمات اتت النبي صلى الله
عليه وآله فقالت يا رسول الله ان فلانا زوجي وقد نثرت له بطني واعنته على دنياه واخرته لم ير مني مكروها اشكوه اليك قال فيم تشكينه قالت انه قال
انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله ما انزل الله تبارك وتعالى كتابا اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره
ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشكو ما بها الى الله عز وجل والى رسول الله وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله في زوجها وما شكت
اليه فانزل الله عز وجل في ذلك قرآنا بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون
منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله الى المرأة
فاتته فقال جيئيني بزوجك فاتت به فقال له قلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله قد انزل الله تبارك وتعالى فيك وفي امرأتك
قرآنا فقرأ عليهما الآيات ثم قال فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكرا من القول وزورا وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد فانصرف الرجل وهو نادم
على ما قال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد وانزل الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني ما قال الرجل الاول لامرأته انت
علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله
ورسوله وتلك حدود الله قال هذا حد الظهار قال حمران وقال ابو جعفر عليه السلام ولا يكون ظهار في يمين ولا في غضب ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة
شاهدين مسلمين وهذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول آية الظهار اوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر لخبر ابن ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام
المروي في الفقيه قال كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له اوس بن الصامت كان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم
انت علي حرام كظهر امي ثم ندم فقال لها ايتها المرأة ما اظنك الا وقد حرمت علي فجاءت الى رسول الله فقالت يا رسول الله ان زوجي قال لي انت علي كظهر امي وكان
هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها فقال لها رسول الله ما اظنك الا وقد حرمت فرفعت المرأة يدها الى السماء وقالت اشكو الى الله فراق زوجي
فانزل الله يا محمد قد سمع الى آخر الآية ثم انزل الله عز وجل الكفارة في ذلك فقال والذين يظاهرون من نسائهم الى آخر الآية وان لم يكن بالتفصيل المزبور الذي
فيه ان الكفارة على غير الرجل المزبور ممن يفعل فعله بعد نزول الآية لكن عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي عليه السلام واما
المظاهرة في كتاب الله تعالى فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى آخر الابد فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من
الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال
ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله فسألته عن ذلك فجاءت المرأة الى رسول الله فاخبرته فقال لها
ما اظنك الا وقد حرمت عليه الى الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل قد سمع الله الى قوله والذين يظاهرون فقال
رسول الله قولي لاوس زوجك يعتق نسمة فقالت وانى له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير لا يقدر على الصيام
فقال مريه فليتصدق على ستين مسكينا فقالت وانى له الصدقة فوالله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق
فليتصدق به على ستين مسكينا وهو ظاهر في ان الكفارة كانت على الرجل المزبور والامر في ذلك سهل وكيف كان فالنظر فيه اي في كتاب الظهار يستدعي بيان
امور خمسة الاول في الصيغة وهو يتحقق بان يقول انت علي كظهر امي بلا خلاف فتوى بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين فضلا عن المؤمنين عليهم السلام
كذا يتحقق لو قال بدل انت هذه او زينب او ما شاكله من الالفاظ الدالة على تمييزها بلا خلاف اجده فيه لظهور المثالين فيما ورد من النصوص بلفظ
انت ثم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها فلو قال كظهر امي مضمرا الاسم لم يقع للاصل وغيره وكذا لا عبرة باختلاف الفاظ الصلات كقوله انت مني او
عندي او لدي او علي او نحو ذلك لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعدم اعتبار لفظ خصوص منها بل الظاهر عدم اعتبارها اصلا فلو قال انت
كظهر امي صح كما لو قال انت طالق واحتمال الفرق بينهما باحتمال صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه
طلاق وهي في حبسه دون حبس غيره لا وجه له بعد ظهور ارادة الظهار منها فاعن التحريم من المؤقت مع حذف الصلة لا يخلو من نظر وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف
قطعا بل يكفي مثل ونحوها وفي الاكتفاء بدون اداة التشبيه وجه لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه وكيف كان فلو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا
كالام والاخت فيه روايتان صحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قال قلت
كيف يكون قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وصحيح جميل بن دراج قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ومرسل يونس الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام وكذلك اذا هو قال كبعض المحارم فذلك
يتحقق الظهار ويؤيده باطلاق ادلته وصحيح سيف التمار قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال انما
ذكر الله الامهات وان هذا لحرام مؤيدا بالاصل ولكن لا يخفى عليك ان اشهرهما واثبتهما فتوى الوقوع لانقطاع الاصل بالنصوص المزبورة المعلومة رجحانها
على صحيح سيف المقابل للارادة ببيان ان المذكور في الآية الامهات وهو كذلك لا ينافي ثبوت التحريم من السنة وان قوله وهذا الحرام جواب للسائل فيكون حينئذ

كالاخبار السابقة فلا ريب ان الاقوى الوقوع انما الكلام في تنزيل الرضاعيات منزلة النسبيات في ذلك فقيل به لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والعموم قوله في الصحيح السابق كل ذي محرم وقيل لا يقع للاصل وانسباق النسبيات من المحرم والمحارم والتنزيل المزبور انما هو في التحريم خاصة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار ومن الغريب ما في المسالك من رد ذلك بمنع ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك ضرورة ان كان ذي امنع عن انعقاد صيغة الظهار به ومن هنا بان لك ان الاقوى عدم الوقوع بالام الرضاعية فضلا عن غيرها كما انه بان لك الوقوع بالتشبيه بالمحارم كالاخت والعمة فضلا عن الجدات التي هي امهات حقيقة في احد القولين وان كان الظاهر انسباق الوالدة بلا واسطة من الام بل بان لك ايضا الحال في الصور المذكورة في المسالك ولو شبهها اي الزوجة بان قال هي او قام مقامها ذلك عليه كيد امه او شعرها او بطنها او غير ذلك من اجزائها من غير فرق بين ما تقع حياتها عليه او لا تقع ولا بين ما حلته الحياة من الاجزاء وبين غيره قيل لا يقع والقائل المرتضى بل قيل والمتاخرون بل في انتصاره انه مما انفردت به الامامية اقتصارا فيما خالف الاصل بل الاصول على منطوق الاية وغيرها من ادلة الظهار الشائع المفروض منها ولو من ملاحظة المبدأ ولكن بالوقوع رواية فيها ضعف هي رواية سدير عن الصادق عليه السلام قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ولكن منجبرة بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك بل وبعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فان ذلك مع روايتها في التهذيب الذي هو احد الكتب المعتبرة المتبينة كاف في جواز العمل بها خصوصا بعد اعتضادها بمرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر فقال المظاهر اذا ظاهر امرأته فقال هي عليه كظهر امي او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذلك اذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة ولا معارض لذلك سوى انسباق صيغ الصيغة من الاسم وهو غير صالح للمعارضة خصوصا بعد ملاحظة صوغ الصيغة في سائر العقود من غير مبدأ اسمها وما سوى ما في صحيح زرارة وخبر جميل السابقين الذين لم يبق الحصر فيهما المنافي لذلك على تقديره فلا يصلح لمعارضة المنطوق المزبور هذا كله في التشبيه بغير الظهر من الام اما لو شبهها بغير امه بما عدا لفظ الظهر من اليد والرأس وغيرهما لم يقع قطعا للاصل السالم عن معارضة ما دل على الحاق المحارم بالام بعد ان كان في خصوص التشبيه بالظهر ولكن فيه انه وان كان مورده ذلك الا انه خصوصا مرسل يونس منها في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر او غيره خصوصا بعد كون الظهار معنى متحدا فالاقوى الصحة ان لم يكن اجماعا كما عساه يشعر به لفظ القطع في عبارة المتن لكن عن المختلف ان بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه ونحوه عن ابن ادريس ولو شبه الجملة بالجملة بان قال انت علي كامي او مثل امي قيل والقائل الشيخ يقع ان قصد به الظهار ولعله الاقوى لفحوى الخبرين السابقين بل قيل انه الى التحريم لاحتماله على تلك الاجزاء التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى ويؤيد ذلك بالحاق ولا الظهار الذي صلح لمعناه ولو بمعونة النصوص اما تحريم الزوجة عليه وانه كامه او باقي محارمه خلافا للاكثر كما في المسالك وهو مبني على اعتبار ذكر الظهر في الحرمة وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في قول المصنف ومنه اشكال منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك بالحل بمقتضى الاصل ولو شبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام مريدا به الظهار فالظاهر الصحة ايضا بناء على ظهور الخبرين في الاكتفاء بالكناية في تحقق الظهار مع القصد منهما وكذا لو شبه جزء الزوجة بظهر الام بل وكذا لو شبه الجزء بالجزء كما لو قال يدك علي كيد امي مريدا به الظهار واولى من ذلك ما لو شبه جملة الزوجة بجملة غير الام من المحارم وبالجملة فالمدار على انشاء تحريم الزوجة عليه بتشبيهها باحدى المحرمات النسبية من غير فرق بين الصريح والكناية نعم لو شبهها بالمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار للاصل بعد انصراف المحرم او المحارم الى النسبيات وما عن المختلف من التحريم لا يخلو من نظر وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها مما يحرم في حال لاطلاقها ضرورة كون حكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها من قبيل تحريم الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج باربع ويحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على التخيير بفراق واحدة من الاربع بل عمة الزوجة وخالتها لا تحرم عينا ولا جمعا انما تحرم على وجه مخصوص كما هو واضح واولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيئا بلا خلاف اجده بل في المسالك هو محل وفاق للاصل ولان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال خلافا للبعض فحرمه فيما على محارم النساء وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي لان الظهار من احكام الرجال كالطلاق اجماعا ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر على نحو الطلاق بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في المسالك واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهد وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال فقد تقدم في الطلاق رواية الاجتزاء بهما بالاسلام كالطلاق هنا وقد عرفت البحث معه هناك ولو جعله يمينا جزاء على فعل او ترك بقصد الزجر عنه او البعث على فعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فانت علي كظهر امي لم يقع بلا خلاف اجده فيه فانه لا يمين بغير الله ولقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة السابق لا يكون الظهار في يمين وفي حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يقاس جوازه على جوازه معلقا بناء عليه لحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين الزجر والبعث لا يقتضي جوازه خصوصا بعد ما سمعت من النص والفتوى والله العالم ولا يقع الظهار الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة او نحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافاة ذلك للايقاع بخلاف التعليق على الشرط الذي هو مع انك ستسمع النص فيه غير مناف لنفس الانشاء ضرورة رجوعه الى تاخير مقتضاه والى متعلق الانشاء نحو التعليق في اكرم زيدا غدا وفي النذر ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الانشاء لا له نفسه فانه غير متصور التحقق فضلا عن صحته وفساده بخلاف تعليق الاثار ومتعلق فانه متصور صحيح مع الدليل عليه بالخصوص بل ربما اكتفى بعضهم في شرعه عند العموم وان كان فيه انه مناف لما دل على تسببه لسببه بمجرد وقوعه وحصوله ومن هنا كان

عند

عند الاصحاب عدم صحة التعليق المزبور في كل عقد وايقاع الا ما خرج بالدليل من غير فرق بين الوصف والشرط والله العالم وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقع لكن مع المعلوم عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه فان مرجعه حينئذ الى عدم الانشاء قبل وقوعه معلقا على شرط لعله اولى في فهم ما لا يخفى بناء على كون المراد بالمعلق الخارج بقيد التنجيز الذي انشاؤه معلق لا المعلق اثره او متعلقه على امر يحقق كانقضاء الشهر ودخول الجمعة كما توهمه غير واحد فاستدل له بالاجماع المزبور ولا ريب في انه منه اذا احتمال الجواز المحتمل دون المتيقن كما ترى بل لا دليل على الانشاء عليه فلا تعرض فيها لكون المعلق عليه معلوم الوقوع لدى المعلق كلا ولعله لذا قال المصنف مشيرا الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الانشاء وهو نادر اذ لم نعرف من وافقه عليه بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على ارادة تعليق الاثر والمتعلق وهل يقع في اضرار قيل كما عن النهاية والوسيلة لا يقع لقول الباقر عليه السلام في حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ومنه اشكال منشأه التمسك بالعموم والاطلاق كما اوضحنا بل لعله الاكثر الوقوع لعدم ذكر ذلك في شرائط الظهار بل يقوى حينئذ الخبر المزبور على التخصيص والتقييد ولكن لا يخفى عليك امكان منع ذلك بعد قبول الخبر الحجية خصوصا بعد حكاية الشهرة كما عن الكفاية على مضمونه وامكان تأييده بقاعدة لا ضرر ولا ضرار الا انه الان يقال ان بمنعه مشروعية الظهار على الاضرار وكيف كان في وقوعه موقوفا على الشرط تردد وخلاف اظهره الجواز وفاقا للمحكي عن الصدوق والشيخ وابن حمزة بل واكثر المتاخرين فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت الدار او شاء زيد وقع لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وقوله ايضا في صحيح حريز الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل فعليه الكفارة حين يحنث وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال سأل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وانا حاضر عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت او لم تدخلي خرجت او لم تخرجي او لم يقل شيئا فقد لزمه الظهار مضافا الى العموم كتابا وسنة حتى قوله المؤمنون عند شروطهم بل وموافقته الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج حينئذ الى تعليق ما يكرهه بفعل ما تكرهه او ترك ما تريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالفه فيكون ذلك جزاء معصيتها الضرر جاء من قبلها خلافا للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد والبراج بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه للمعلومية منافاة التعليق لانشاء العقد والايقاع الا ما خرج ولخبر الزيات قلت لابي الحسن الرضا اني ظاهرت امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك فلا تعد ومرسل ابن بكير قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء قلت ولم نقو ومرسل ابن فضال عن ابي عبد الله لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وقد عرفت عدم وقوع الطلاق معلقا فلا يقع الظهار ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة وجوب الخروج عن قاعدة التنجيز بالادلة السابقة كالنذر واليمين وغيرهما مما جاز فيها التعليق والاخبار مع الضعف فيها المانع من اصل القبول فضلا عن المعارضة واحتمال الاول منها نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط او تقدم حضور الشاهدين وغير ذلك والثاني كالثاني وظهور الثالث في ارادة المرأة من الموضع فيه لا تصلح معارضة للاخبار السابقة والاجماعان المزبوران موهونان بما عرفت هنا ولكن في القواعد الفرق بين الغرض وبين المعلق نظر وفي شرحها للاصبهاني من خروج التعليق عن النصوص ومن ان الوقوع مشروطا يدل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة فيه واذا اشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع ومن الغريب ما وقع في المسالك في المقام وكان نسختها التي شرح عبارتها منها سقط كما لا يخفى على من لاحظ شرحها في المقام الذي تكمل الكلام في المسألة الثانية شرحا للمسألة الاولى وحكى عن المصنف القول بالعدم وانه نسب القول بالجواز الى الندرة مع انه صريح كلامه الجواز بعد التردد وكذا كلامه في النافع والغريب منه موافقة الرياض له على ذلك مما ندعي ان السبب في ذلك اختلاف النسخ او عدم التأمل في الملاحظة ولعل الذي عزاه التعبير باعتبار التنجيز المراد منه غير المقام عدم التعليق مطلقا ولكن التدبر في العبارة يقتضي ما ذكرناه واحتمال الفرق بين الشرط والوصف في غاية البعد بل يمكن القطع بفساده ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة او يوما قال الشيخ لا يقع للاصل ولانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد ولصحيح سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر امرأته يوما قال ليس عليه شيء ولكن فيه اشكال مستند الى عموم الاية والرواية فان مقتضاهما الجواز مضافا الى خبر سلمة بن صخر قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب في ليلي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار ولا اقدر على ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته بخبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها فقال صم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا من الصوم قال فتصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء فقال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد الا ان هذا الخبر نجده في طرقنا وانما هو من طرق العامة كما اعترف به غير واحد ايضا واطلاق الادلة لا تناول فيه للغرض المنصرف منه غيره خصوصا بعد ان كان الظهار في الجاهلية

الابد

لم يرتد ابدا ولم يشرعه الشارع بل جعله من المحرمات وانه لا يفيد حرمة ولكنه يوجب الكفارة فالاطلاق حينئذ ليس الا للظهار المزبور بل لعل قوله تعالى منهم امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم مشعر بذلك بل ان شرع الاطلاق المزبور التقييد بالوقت فلذا شرع ايضا التقييد بالمكان ونحوهما من الاحوال الذي لم يعرف لم اثرا في كلام الاصحاب فلا ريب ان المتجه بحسب الاصول العدم مؤيدا بالصحيح المزبور وان قيل انه يختلف النسخ في بعضها ما سمعت وفي اخر عوض يوما فوقف وحينئذ يخرج عن الدلالة على المقام ضرورة كون المراد انه وفى بظهاره اي لم يقرب بل ظاهر لو لا ان هذه النسخة هي المعتمدة بل قيل لا دلالة فيه لان النسخة هي المعتمدة بل قيل لا دلالة منه على النسخة الاخرى ايضا اذ يمكن ان يكون نفي الشيء عليه لو فاته بما قال باعتبار قصر اليوم لكن كله لا ينافي التأييد للاصول ولو للظهور وان الاحتمال على بعض الفرع والله العالم هذا ودبما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا انتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم بل عن المختلف اختياره وان كان تحقيقه بل في المسالك لا بأس به والرواية الصحيحة لا تنافيه ولكن هو كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار في غير لازم له خاذان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى شانه والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما اذا كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة ومن هنا كان قيد لو من نفي المدة اي القول المزبور ضعيف واضح ضرورة انه لا دلالة على شرعيته الموقت بل لعل اطلاق الحكم يقتضي كون الظهار مبنيا على الدوام فهو ان لم يدل على العدم فلا دلالة له منه على مشروعية التوقيت قطعا فالاصول المزبورة حينئذ بحالها كما هو واضح نعم لو ثبت دليل التوقيت امكن القول بعدم منافاة ذلك له لما عرفت والله العالم

فرع لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق اذا قصده لوقوع صيغته صحيحة ولغى الظهار قصده بان اراد انت طالق وانت كظهر امي ولم يقصد وان تجاوز وعن المطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عليه ذكر الموضوع وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه ما قد عرفت لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه كما في غير الظهار من العقود والايقاعات ولكن لا يخفى عليك امكان دفعه بناء على ما ذكرناه من ان المدار في صيغ العقود والايقاعات على انشاء معناها باللفظ الدال عليها حقيقة كان او مجازا الا ما خرج بالدليل على التعبد بلفظ خاص وح فالمتجه الصحة مع فرض معلومية قصده الظهار بالعبارة المزبورة والفرض انها صحيحة بمقتضى القواعد العربية لو لم ينو الظهار بها وينوي به التاكيد للطلاق لم يصح قطعا بل في المسالك وكذا اذا قصدهما بمجموع لفظه فانه يحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق عن غيره ونحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصح بها والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والباقي ليس بصريح في الظهار كما بيناه وهو لو نوى به الظهار وانما نواه بالجميع فيحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره وان كان فيه ما لا يخفى بل كانه من غرائب الكلام ان لم يحمل على صورة التداعي ويراد حينئذ من قوله قصده انه ادعى قصد الظهار بالمجموع كما اشعر به قوله بعلمه وقوله اخذا باقراره وان كان فيه ما فيه ايضا على هذا التقدير ايضا وكذا قوله ايضا فصلا عن ذلك وابعد منهما انه قصد الطلاق والظهار جميعا ما نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما بيناه وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي فقد يتلخلف الى اخر ما ذكره ضرورة ان المتجه عدم حصول كل منهما مع فرض قصد حصولها بمجموع كلامه لعدم كونه صيغة طلاق ولا ظهار اللهم الا ان يحمل على ما عرفت او يقال ان قصد المجموع منهما الاتيان بهذه الصيغة الطلاق به فقد وكذا اذا قصدهما بالمجموع الطلاق والظهار كما هو واضح ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا بما دل على كل منهما وقعا بناء على ما ذكرناه وفي المسالك وقع الظهار صراحة وفي وقوع الطلاق الوجهان الاتيان من النية واستعمال لفظ الطلاق مخالفة ولا ما في معناها ما قد عرفت ما فيه وفي القواعد بعد ان ذكر ما ذكره المصنف قال ولو قصدهما معا لو قال انت كظهر امي طالق على اشكال وكانه فرق بين المسئلتين امكان الاجتزاء بصيغة الطلاق بتقدير موضوع المطلقة لفحوى الاكتفاء بقوله نعم بخلاف الظهار والحق عدم الفرق بينهما بعد فرض صحة ذلك في العربية واغرب من ذلك قول المصنف وكذا لو قال انت حرام كظهر امي مريدا عدم صحة الظهار بها ايضا كالاول كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيهما الاجماع على ذلك ولعله لانه غير المعهود من صيغة الظهار في النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها لكن فيه انك قد سمعت ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام جواب سؤاله عن كيفيته من قوله يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو نص في الباب وكذا ما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام في سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله فقال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال ان قال لها بعد ما عفى الله وغفر للرجل فان عليه تحرير رقبة ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى الحرمة فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وما هو ابعد من هذا مع خلوها عن نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها بل مع قطع النظر عنه يتجه الصحة لتحقق معنى الظهار بها وصراحتها فيه ومن هنا اعرض في المسالك عن كلامه الا ان الجواب عنه بالصحة بعد المحكي عن الفاضل في التحرير والمختلف بل والقواعد وان قال على اشكال نعم لو قال انت علي حرام ففي القواعد ليس بظهار وان نواه ولعله للاصل بعد ظهور النصوص في اعتبار التشبيه مضافا الى ظهور الاخبار كخبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام فقال لو كان علي سلطان لاوجعت رأسه وقلت احلها الله لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ما احل الله حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال انما حرم عليه جارية مارية وحلف ان لا يقربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وغيره من النصوص اما لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت علي حرام كظهر امي او انت طالق انت كظهر امي او الرجعية وانت كظهر امي طالق وقع من غير اشكال اذا قصده باتيانه بالصيغة كاملة من غير تخلل شيء وغاية ما فيه ان يكون لغو او فرض انه قصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه خبرا ثانيا وكذا لو ظاهر احدى زوجتيه ثم قال للاخرى انت شريكتها او انت مثلها لم يقع الظهار بالنسبة الى الثانية ضرورة وقوع الظهار بها في المسالك لو قال ان ظاهرت من احديكما او ايتكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا

من الاخرى

من الاخرى ايضا وان كان هو كما ترى اللهم الا ان يكون مبنيا على صحة وقوع الظهار بالمبهم نحو ما سمعته في الطلاق فيراد حينئذ انه ظاهر احديهما باللفظ المزبور فاذا هو ظاهر الاخرى تم الظهار ان لكنه ايضا هو كما ترى فتأمل وان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح ظهارا ومعناه وانه مع وجهتها به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهارا لاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة وان اطلق ففيه وجهان كما عن المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم والصفة وكذا لو قال اجنبية على حالته او اقتصر عليها من دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية ثم تزوجها وظاهر ما قال الشيخ يقع الظهار وهو حسن وان كان قد يحتمل العدم لكون الشرط حين ابتداء الصيغة غير مشروع ورد بما قيل ان الشرط هو الذي يجوز وقوعه حال التعليق وعدمه ومن المعلوم ان ظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح والمفروض عدم ارادة مجرد الصورة فكان ذلك اشبه بالصيغة المتاخرة عن التعليق وان كان هو كما ترى ضرورة علم خروجه بذلك بل ذلك عن اصل الشرطية التي يكفي فيها التجويز بحسب الغايات وان تخلف لفقد شرط من شرطه على انه لا دليل لغوه ولا عرفا على اعتبار امكان حصول الشرط حال التعليق في مفهوم الشرط كما هو واضح ولو نكح فلانة الاجنبية التي علق ظهار الزوجة على ظهارها وظاهرها ففي المسالك في وقوع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من خروجها بالنكاح عن كونها اجنبية فلا يقع ومن تعليق ظهارها بظهارها فلانة والوصف بالاجنبية للتعريف لا للشرط نحو ما لو حلف على ان لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فان في حنثه الوجهين ايضا ومنشاؤهما ترجيح الاشارة على الوصف او بالعكس نعم لا يقع الظهار اذا علقه عليها مريدا به الشرعي حال كونها اجنبية وان نكحها وظاهر ما لعدم حصول المعلق عليه الذي هو مستحيل شرعا كما لو قال انت علي كظهر امي ان بعت الخمر واراد البيع الشرعي والله العالم ولو علقه بمشية الله تعالى شانه قصد الشرط لم يقع لعدم العلم بوقوعه ان لم يكن معلوم العدم نعم لو قصد التبرك وقع لا لكونه منجزا حينئذ ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشأ الله تعالى فلو كان يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح والمعاصي وقع ان عرف التحريم لانه منجز في المعنى وان كان شيء ما نفي القواعد اشكال ولعله من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم وقوعه شاء الله او لم يشأ فانه ان شاء لم يجز ان لا يقع لكون المشية عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشأ تحقق الشرط فيتحقق المشروط ولزوم عدم وقوعه على التقديرين فانه ان شاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشأ لم يقع اذ ما من شيء الا بمشية الله تعالى ورد بان دفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع الظهار الا منجزا او نعم معلقا ولو علق بالنقيضين كان قال انت علي كظهر امي ان شاء الله او لم يشأ او ان دخلت الدار او لم تدخلي وقع لانه في معنى نفي التعليق ولو علق بامرين على الجمع لم يقع مع وقوع احدهما بل لا بد من وقوعهما ولو على البدل الا ان ينص على اجتماعهما وقعه نعم يقع بوقوع احدهما لو علقه بهما على البدل كما هو واضح الى غير ذلك من الفروع التي ذكرها العامة في صورة تعليق الطلاق بناء على مذهبهم فيه فان مثلها ياتي في المقام بناء على جواز التعليق في الظهار وان لم يجوز في الطلاق والله العالم

الامر الثاني في المظاهر ولا خلاف في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بالسكر او الاغماء او الغضب او النوم والسهو ونحو ذلك للادلة العامة على ذلك كله نحو قوله انما الاعمال بالنيات وحديث رفع القلم ونحوهما بل لم يحك احد الخلاف هنا في المراهق وان عرفت البحث فيه في الطلاق ولعله لخصوص الدليل هناك بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كتابا وسنة كون المظاهر مكلفا ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب عليه الكفارة والامر سهل بعد وضوح الامر من الادلة العامة فضلا عما ورد هنا في بعض الشرائط كموثق عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وحسن حمران الساباطي عن ابي جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وفي موثق عمار عن ابي عبد الله سألته عن الظهار الواجب قال الذي يريد به الرجل الظهار بنفسه وغير ذلك ولعل من ذلك خبر حمزة بن حمران قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامته انت علي كظهر امي يريد ان يرضي بذلك امرأته قال يأتيها ليس عليه شيء باعتبار عدم النية فيه او انه اراد اليمين بها على ذلك وقد عرفت عدم انعقاده بالظهار نحو موثق ابن بكير قال تزوج حمزة بن حمران ابنة بكر فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار وظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ولعل هذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يفصح عنه خبر اخر في معناه وفيه انهم قالوا له انت مطلاق فنخاف ان تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهاتك واولادك عليك كظهر امك ان طلقتها وكيف كان فلا اشكال في شيء من الشرائط المزبورة فاعن القاضي من عدم اعتبار النية واضح الفساد كالمحكي من قولهم ايضا من وقوع ظهار السكران وما ابعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من ان الطلاق والخبر المذكور شامل لمطلق الغضب الذي يرتفع معه القصد او لم يرتفع وتبعه في الرياض فقال وكذا لا يقع في حال غضب مطلقا وان لم يرتفع معه القصد مطلقا ولا سكر بلا خلاف في الظاهر فيهما وهو الحجة فيهما كالادلة القاطعة في الثاني والصحيح والموثق في الاول وان كان كما ترى مناف لاجماع الاصحاب على الظاهر ولجميع ما دل على وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبورة الذي لا يعارضه اطلاق الخبرين المزبورين الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه فلا ريب في ان الترجيح لذلك عليهما من وجوه ومنها كان ظ الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد كما هو واضح وعلى كل حال فقد بان لك مما هنا وما تقدم سابقا من انه لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر فيه وهو انت طالق ولا ظهار لعدم القصد وكذا لو طلق وقصد الظهار لم يقع ظهار لعدم اللفظ المعتبر فيه ولا طلاق لعدم القصد بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافا للعامة فجوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى الطلاق بالاخيرة وقع عليه طلاقا ان كان الاول رجعيا وبطلانه واضح عندنا ويصح ظهار الخصي والمجبوب وان لم يبق لهما ما يتحقق به الجماع من ادخال الحشفة او قدرها ان قلنا بتحريم ما عدا الوطء في الظهار مثل الملامسة وغيرهما من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار المكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطء من الاستمتاع نعم لو قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته بل في المسالك هذا كله اذا لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول قلت قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول والامر سهل وزاد في القواعد الخنثى واورد عليه بانه يجوز ان يكون امرأة والة الرجل زيادة فلا يتحقق الوطء الصادر من الرجال الذي هو مناط الظهار وفيه ان المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من اصله

السلم بكونه رجلا ويمكن ان يريد العنين من الخنثى في كلامه لغلبة التعنين في الخناثى والله العالم وكذا يصح من الكافر وفاقا للاكثر نقلا ان لم يكن تحصيلا لاطلاق الادلة ولكن منعه الشيخ وبعض القاضي وسبقه الاسكافي فيما حكي عنهما بل عن ظ مبسوط الاول الاجماع عليه التفاتا الى تعذر الكفارة منه التي هي من لوازم الظهار اذ هي عبادة لا تصح منه ولانه حكم شرعي وكيف يقع ممن لا يقر به ولا ريب في ان المعتمد المزبور لهم في المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها اي الكفارة منه بتقديم الاسلام القادر عليه لذلك كان مكلفا بالفروع وما يقال من ان الذمي يقر على دينه فحمله على الاسلام لذلك بعيد وان الخطاب على العبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي ففي المسالك انه اجيب عنه بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكنك من الوطي الا هكذا فاما ان يترك او يسلك طريق الحل قلت هذا مع الترافع الينا وانما الكلام في صحته ووقوعه من الكافر وترتب حكمه عليه ولا ريب في صحته وترتب احكامه عليه بناء على تكليفه بالفروع اقر بالشرع او لم يقر اذ ذلك من باب الاسباب التي لا تفاوت فيها بين المقر والمنكر هذا ان لم نقل بصحة العتق والاطعام من كافر كما عن بعض والا صح بلا اشكال وان تعذر خصوص الصوم منه كما انه قيل لا اشكال فيما لو اسلم بعد الظهار لعدم جريان الكلام المزبور فيه حينئذ وكذا يصح من العبد عندنا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص نحو خبر محمد بن حمران سئل الصادق عليه السلم عن المملوك اعليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث في الظهار قال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما عليه صيام شهر وخبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلم سئله عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه الكفارة صدقة ولا عتق وما عن بعض العامة من المخالفة في ذلك لان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة وهو لا يملكها اوضح فسادا خصوصا بعد قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم كما هو واضح والله العالم **الامر الثالث** في المظاهرة منها ولا خلاف عندنا ولا اشكال في انه يشترط ان تكون منكوحة بالعقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عنوان موضوعه كتابا وسنة بالزوجة او ما في حكمها فلا اشكال في الشرط المزبور لكن على معنى انه لا يقع بالاجنبية خلافا لابي حنيفة ولو علقه على النكاح بان قال انت علي كظهر امي ان تزوجتك خلافا لمالك والشافعي وان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او ما في حكمه ومثلها تحيض ولو كان زوجها غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح وكذا لو كان حاضرا وهي يائسة او لم تبلغ بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر وقد سئله عن كيفيته فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي ورواية حمران عنه ايضا لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله في المرسل لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق ومنه مع اعتضاده بفتوى الاصحاب واجماعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ما سمعته في الطلاق محررا والمدار في الشرط المزبور على وقت ايقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقا عليه كما هو واضح وفي اشتراط الدخول تردد وخلاف والمروي صحيحا عن الصادقين عليهما السلم اشتراطه ففي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي صحيح الفضيل سئل ابا عبد الله عن الصادق [illegible] سئلته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه ثم قال وقال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها الى غير ذلك من النصوص المعتضدة مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين كما في المسالك خلافا للمفيد والمرتضى وسلار وابني ادريس وزهرة وهو القول الاخر الذي سنده التمسك بعموم الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حرر ذلك في محله ولا ينافي ذلك ما دل على انه لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق من الخبر المزبور ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق فليكن الظهار كذلك ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور الا على ان الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق لا انه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار كما هو واضح وهل يقع الظهار بالمستمتع بها فيه خلاف والاظهر والاشهر بل المشهور الوقوع لاطلاق الادلة خلافا للمحكي عن الحلي وظاهر الاسكافي والصدوق للاصل المقطوع بالاطلاق المزبور ولانتفاء لازم الظهار الذي هو الالزام باحد الامرين الفئة او الطلاق المعلوم انتفاء ثانيهما وتنزيل هبة المدة منزلته قياس على ايلاء المستمتع بها فلابد لا يحتمل الامر بالصبر الى المدة وفيه منع كون ذلك لازم اصل الظهار وانما هو حكم ما تعلق بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها خصوصا بعد ما استمع من صحة وقوعه بالمملوكة التي لا يجري فيها ذلك والمرسل عن الصادق عليه السلم لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق لا جابر له في المقام بل يمكن دعوى انصرافه الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا نحو المقام كما انه يمكن دعوى اندراج المتمتع بها في المثل وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح وفي الموطوءة بالملك لو مدبرة او ام ولد تردد وخلاف والمروي صحيحا عنهم انه يقع كما يقع بالحرة وهو الاقوى وفاقا للمشهور بين المتاخرين للادلة التي يمكن دعوى انصراف النساء فيها الى غيرها بل الصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم سئلته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ونحوه صحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلم وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عليه السلم عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك سواء وصحيح ابن البختري في حسنه عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلم في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وخبر ابن ابي يعفور سئلت ابا عبد الله عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وصحيح ابن ابي نصر المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سئلته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر يقول يقع على الحرة والامة الظهار وعن المبسوط روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد خلافا للمحكي عن ابن ابي عقيل وحمزة والبراج وادريس والمفيد وابي الصلاح وسلار للاصل المقطوع بما عرفت والمرسل الذي قد عرفت الحال فيه آنفا وخبر حمزة بن حمران سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء القاصر عن معارضة ما تقدم بضعف السند والموافقة للعامة وباحتماله الاخلال بالشرائط كما عن الشيخ قال لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب ابن فضال انه يقول ذلك لجاريته يريد رضاء زوجته لا لارادة الظهار الحقيقي قلت قد يؤيده ما سمعته سابقا من خبري حمزة بن حمران وان كان يمكن ان يكون ذلك خبر الحر لا الامة لان الظهار كان في الجاهلية طلاقا ومن المعلوم ان الطلاق لا يقع بها الذي هو كما ترى خصوصا بعد ما نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا ويعزل سيدها فراشها بل نقل وقوع الطلاق عليها في الجاهلية منه وفي المسالك واعلم انه على القول بوقوعه بها ياتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناوله الحرة وتوهم اختصاص ذلك بالحرة ضعيف جدا بل باطل قلت لا ريب في اختصاص

ذلك

كتاب الظهار

ذلك بالحرة ضعيف جدا قلت لا ريب في اختصاص تلك الادلة في الزوجة دون الامة المملوكة نعم قد يقال بظهور بعض الادلة في مساواتها للحرة وانها ملحقة بها في ذلك وقد عرفت اعتبار الدخول في الحرة فيعتبر فيها والظاهر الحاق الامة المحللة بالمملوكة في وقوع الظهار عليها مع الدخول بها لاطلاق الادلة المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص مورد سؤاله بغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمع الدخول يقع ولو كان الوطي دبرا لما عرفته غير مرة من انه احد الفردين في تحقق الدخول بالوطي دبرا في كل ما جعل عنوانا لشيء من الاحكام ولم نعرف مخالفا في ذلك الا من المحدث البحراني فادعى انسباق الدخول في القبل من الادلة المزبورة وقد تقدم البحث معه في ذلك وعلى كل حال فيقع الظهار مع تحقق شرطه صغيرة كانت المظاهرة او كبيرة مجنونة او عاقلة لان الصغر والجنون لا مدخلية لهما في احكام الوضع وان لم تكن لهما اهلية للترافع كما ان حرمة الدخول بالصغيرة لا تنافي تحقق شرطية الظهار وحينئذ لا اشكال في وقوع الظهار في الفرض وكذا يقع بالرتقاء والمدخول بها دبرا والمريضة التي لا توطئ في زوجها ولكن مضاجعها في دبرها هذا وفي المسالك انه يمكن بناء ذلك فيهما على القول بعدم اشتراط الدخول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطئ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله اطلاق المصنف الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطي فانه لا يتم على القول باشتراط الدخول فلابد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف قلت قد عرفت امكان الصلاحية في الخصي والمجبوب بامكان عروض ذلك لهما بعد الدخول انما الكلام فيما ذكره هنا وقد تبعه عليه الفاضل في القواعد فقال وعلى الاشتراط يقع مع الوطي دبرا في حال الصغر وجنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطئ والظاهر ارادته ما ذكرناه في تفسير المتن والاصل في التشويش عبارة المبسوط فانها على ما قيل اما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير مدخول تقدر على جماعها او لم تقدر للعموم الا انه ولعل مراده بعد الدخول بها دبرا فيكون مراده نحو ما سمعته في عبارة المتن والثيبوبة والبكارة انما هي بالنسبة الى الفرج وكذا الكلام في القدرة على جماعها وعدمها هذا ولكن في كشف اللثام ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت الثيبوبة للدخول بها او لغيره او يكون المراد بالدخول الخلوة انتهى

الامر الرابع في الاحكام وهي مسائل **الاولى** لا خلاف في ان الظهار محرم لاتصافه بالمنكر والزور في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وهما معا محرمان مع صريح الرواية الواردة بسبب نزولها بكونه معصية ولكن قيل وان لم نحققه لاحد من اصحابنا لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو فقال عز وجل بعد ذكره وان الله لعفو غفور وهو يستلزم نفي العقاب وفيه انه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه فانه تعالى موصوف بذلك عفى عن هذا الذنب الخاص او لم يعف نعم تعقيبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفوه تعالى ونظائره في القران كثيرة كقوله ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما وغيره هذا كله بالنسبة الى نفس الاية الشريفة والا فقد عرفت التصريح في الرواية الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفارة وانما العفو كان لاول الفاعلين باعتبار جهله والله العالم بحقيقة الحال **المسئلة الثانية** لا تجب الكفارة بالتلفظ عندنا بل وعند غيرنا بل الاجماع بقسميه عليه لظاهر اعتبار العود في الاية وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص في ذلك خصوصا ما دل منها على عدم الكفارة مع عدم المس وحينئذ فاعتبار ما يظهر من بعضها من ترتب الكفارة على حصوله يجب تنزيله على ما في غيره من انه انما تجب بالعود الذي هو العنوان في الاية والمشهور انه هو ارادة استباحة الوطي بل قيل انه يظهر من التبيان ومجمع البيان وغيرهما الاتفاق عليه لصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلم سئله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال سقطت الكفارة عنه وصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم وخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله عليه السلم متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال فان واقع قبل ان يكفر قال فقال [illegible] قلت عليه كفارة اخرى بل وخبر علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه فوقع بخطه عليه السلم لا تجب الكفارة حتى يحنث بناء على ان المراد بالحنث فيه العود الى ما حرم على نفسه مما كان مباحا له الى غير ذلك من النصوص التي منها المرسل ايضا في رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة وغيره فما عن بعض العامة من ان المراد به الوطي لا نفسه واضح الفساد ضرورة مخالفته ما عرفت من الكتاب والسنة والاجماع وما في بعض نصوصنا من موافقته كخبر زرارة قلت لابي جعفر اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا واقع كفر وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال له او ليس هكذا يفعل الفقيه محمول على التقية او على الظهار المعلق على الوطي او على الاستفهام الانكاري في الاول او زيادة او من النساخ في الثاني او وليس [illegible] الاول حينئذ في الانكار او على ارادة هكذا يصنع الفقيه منهم او غير ذلك وعلى كل حال فلا ريب في فساد القول المزبور كما في اقوالهم في المقام عدا ما وافق ما ذكرناه وكذا ما سمعته سابقا في خبر سبب النزول من ان المراد عود غير الفاعل الاول الى الظهار بعد ان نزلت آيته لم اجد به قائلا منا نعم عن ابي علي والمرتضى منا المراد بالعود امساكها على النكاح زمانا وان قل كما عن بعض العامة لان صيغة الظهار تقتضي التحريم الذي لا يكون الا بالبينونة فاذا امسكها فقد عاد عن التحريم كما يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه بقرب من قولهم عاد فلان في هبته وهو ايضا واضح الضعف لا لانه منافٍ للتراخي الذي هو وارد على المختار لو فرض انه اراد استباحة الوطي عقيب الظهار بلا فصل وان امكن الجواب عنه بجريانه على الغالب لثبته هو وعدم ارادة المظاهر خلاف ظهاره مستمرا بل انما يكون بعد ذلك بمدة بل هو للنصوص التي يمكن دعوى تواترها بخلافه خصوصا ما دل منها على عدم الكفارة بعدم المس المعتضدة مع ذلك بالاصل وغيره مما عرفت هذا ولكن لا ريب انه لا استقرار لها فلو فارقها بعد ارادة الوطي لم يكن عليه كفارة بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر كما عن الشيخ لا انه يخاطب بالكفارة بمجرد الارادة المزبورة وان عدل عنها وطلق مثلا الذي هو مناف لظاهر النصوص التي منها ما دل على انه لا يمسها حتى يكفر وعلى

الكفارة اذا فادمها قبل المس بل ولظاهر الاية الموجب للتحرير قبل المس والقبلة تستدعي وجود المتماسين ثاعر العلامة في التحرير من القول بالاستقرار بارادة
الوطي المحتمي لعود المعلق عليه بوجوب الكفارة وان رجع عنها لانها رجحت عند الارادة فيستصحب لانها ان لم تستقر بذلك ثم تكن واجبة حقيقة حال كانت
شرط الاباحة الوطي واضح الفساد لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لكن في كشف اللثام والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب
بمعنى توقف المس ولو لم يكن ذلك وجوبا حقيقة وقد يتبع بذلك ما في المسالك حيث قال فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها الا ان الواجب الذي لا يجوز تركه
لا بدل له وهذه الكفارة قبل المس يجوز تركها مطلقا حيث يلزم عدم المس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو لم يجب قبل المس
لا يجزي لانها لم تجب ولان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرته والاطلاق
عليها بهذا المعنى مجازا وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فهي حينئذ شرط في جواز الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لابد منه في صحة
مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب الترتيب في الاولين بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية
كل شيء بحسبه ولو لم نعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا عن الاشكال وقد تبع غيره واحد ممن تاخر عنه على ذلك لكنه
كان من ضرورة ان الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون امر شرعي وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك اذ لا منافاة
بين الوجوب الشرعي والشرطي والغرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معا فانهم انما ذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطي ويحصل ذلك باستمرارها الى تمام التكفير
وان لم يطأ اما مع فرض الطلاق والرجوع عن الارادة المزبورة او غير ذلك فلا وجوب ولو في اثناء الكفارة وهذا هو المراد من عدم استقرار الوجوب في مقابل
القائل باستقراره وان رجع عن تلك الارادة بل قد يقال ان الظهار هو السبب اوجب لها لكن بشرط العود الذي هو الارادة المزبورة فمع فرض انتفاء استمرارها
ينتفي الشرط فينتفي المشروط بل هذا هو معنى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وكيف كان فلو
وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه ولعل وجهه حصول
سبب الكفارة اولا بالظهار والعود الذي قد عرفته والوطي سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك
مضافا الى صحيح الحلبي وخبر ابي بصير المتقدمين سابقا وحسن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قلت له رجل ظاهر من امراته فلم يكفر قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا
قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا بل لم نجد في ذلك خلافا الا من ابي علي في خصوص من كان
تكفيره بالاطعام فلم يوجب تقديمه على المس ولا تكرره به كما هو ظاهر عبارته المحكية عنه وان كانت لا تخلو من سماجة ومن هنا حكى بعضهم عنه عدم وجوب التعدد
بالوطي الاول مطلقا ولكن ما ذكرناه هو مقتضى التدبر فيها محتجا باطلاق الاية فيه بخلاف العتق والصيام واستدل له في المسالك بخبري زرارة السابقين
المشتملين على التكفير بعد المواقعة وقد عرفت الحال فيهما وبحسن الحلبي عن الصادق سألته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع
قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امراته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف
عنها حتى يكفر وما تقدم من خبر سلمة بن صخر وامر النبي له بكفارة واحدة مع انه واقع بعد الظهار قبل التكفير والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل
ان يكفر قال كفارة واحدة ومن هنا قال فيها ويمكن على هذا حمل الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تينك الروايتين
وانما الاستحباب لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد اجماعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الى ان قال وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار
وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام فانه بعد ان حكى قول ابن الجنيد قال ويؤيده ان اكثر الاخبار انما وجب عليه فيها ثانية ثم ذكر بعض النصوص التي جمعناها
لكن لا يخفى عليك ان هذا من الاعوجاج في الفقه نسأل الله العافية منه ضرورة ان مثل هذا القول الشاذ الذي يمكن القطع بفساده ولو بملاحظة استقرار
كما الكلمة على خلافه في الاعصار المتعاقبة ان من المعلوم كون ترك التقييد بالاطعام لكونه بكلا عنها شاهدا للقيد فيهما الا ابد فيه وكذا من المعلوم مرجوحية
النصوص المزبورة بالنسبة الى تلك النصوص من وجوه يكفي احدها في عدم المكافئة التي تحتاج الى الجمع المزبور الذي هو مع ذلك بلا شاهد بل قد عرفت الاحتمال
في خبري زرارة كان غيرهما من النصوص لا صراحة فيه بل ولا ظهور بخصوص المحكي عن ابن الجنيد الذي هو موافق للاصحاب في خصوص العتق والصيام بل فيه من الامر
بالاستغفار والتكفير ونحوهما مما ينافي قول ابن الجنيد الذي مبناه عدم وجوب تقديم الاطعام على المس وعدم تكرره بتكرره فهي حينئذ من قسم المأول الخارج عن
الحجية مع انه ليس باولى من حملها على صورة الجهل والنسيان المصرح بها في المسالك وكشف اللثام وغيرهما والمحكي عن الشيخ الذي اولهما مبنى امر النبي صلى الله عليه وآله
سلمة بن صخر بالكفارة الواحدة وكذا الرجل من بني النجار بل لعل ذلك اولى لشهادة قول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم بخلاف الاول قال الظهار لا يكون الا على الحنث
فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل ففعل فانما عليه كفارة واحدة المؤيد بخبر رفع الخطاء والنسيان وغيره مضافا الى ظهور النصوص الموجبة في العامد
ومن ذلك يتجه الحاق الناسي بالجاهل المصرح به في الصحيح المزبور وكيف كان فلو كرر الوطء تكررت الكفارة وفاقا للمشهور بل لا خلاف معتد به اجده فيه لصدق انه واطئ
قبل التكفير على كل منها وقد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للتكفير والاصل عدم التداخل مضافا الى خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا واقع المرة الثانية
قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى وليس في هذا اختلاف فما عن ابن حمزة من انه ان كفر عن الوطء الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة
اخرى تشمل الوطء الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطئ مرة قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى اما اذا كفر عن الاول فاذا وطئ
ثانيا صدق عليه انه وطئ قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسن ابي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار مطلقا وفي كشف اللثام وهو قوي قلت لا ريب في ضعفه
اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص او في حكم النص نعم الظاهر انه لا كفارة عليه فيما لو فرض حصول وطئه ثانيا بعد تكفيره عن السبب الاول لعدم صدق الوطء
قبل التكفير حينئذ بناء على ان المراد به التكفير عن الظهار الذي هو قبل المس ولعله لذا جزم به في القواعد وشرحها للاصبهاني نعم قال لو وطئ ثانيا

بعد ان

بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول بعينه او عن احدهما اي الوطء الاول والظهار على اشكال في الثاني وجبت بالوطء الثاني كفارة ثالثة لصدق
الوطء قبل التكفير عن الظهار الذي قد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للكفارة حتى في الصورة الثانية بناء على صحتها انصرافها الى التوزيع عنهما الا مع حصول
تمام كفارة الظهار حينئذ فيكون كما لو وطئ في اثناء كفارته في انه يصدق عليه انه وطئ قبل ان يكفر اللهم الا ان يقال ان المتبعض منزل الشروع في الكفارة لكنه كما ترى
ضرورة كون الكفارة اسما للمجموع نعم لو قيل في الفرض انه تقع الكفارة لواحد منهما لا بعينه امكن القول حينئذ بعدم الحكم بصدق الوطء قبل التكفير والاصل براءة
الذمة فتأمل جيدا **المسألة الثالثة** اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر بلا خلاف اجده فيه لانها حينئذ بحكم الزوجة نعم ليس مجرد رجوعها موجبا
للكفارة بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة والرجوع بها اعم من العود الذي قد عرفته ومرسل العمري عن ابي عبد الله
رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة قيل فانه راجعها قال ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة
لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا باس ان راجع ولا كفارة عليه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه ولذا
لم اجد عاملا به ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة فضلا عما قبل الوطء وفاقا للمشهور للاصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد ظهورها في
ان الموجب لها العود والوطء بالسبب الاول الذي وقع الظهار عليه لا مطلقا حتى لو استباحها بسبب جديد كما صرح بذلك كله في خبر بريد بن معوية على ما عن الفقيه
بن يزيد الكناسي على ما عن غيره المنجبر بما عرفت ان كان في سنده شيء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها تطليقة فقال اذا طلقها تطليقة
فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم
تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها مؤيدا بالنصوص المستفيضة الدالة على سقوط الكفارة عنه
بالطلاق ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو طلقها بائنة وتزوجها في العدة ووطئها ضرورة انها بالطلاق البائن قد ملكت نفسها
وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار وانما استحل نكاحها بعقد جديد خلافا للسلار وابي الصلاح فاوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائن
لاطلاق الاية الذي هو مع الاغضاء عن تقييده بما سمعت منساق الى العود بذلك السبب لا مطلقا ولحسن علي بن جعفر عن اخيه سألته عن رجل ظاهر من امراته
ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة
القاصر عن معارضة ما سمعت بمخالفة الشهرة وموافقة العامة وغير ذلك فلا بأس بحمله على الندب اما المناقشة في متنه باحتمال فساده لانه عقب تزوجها
بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة بل عقب التزويج فيه بالفاء المقتضية للفورية المستلزمة لعدم الخروج من العدة بل قول الخبر راجعها
الاول ولم يقل تزوجها مشعر بذلك ايضا فلا يخفى عليك ما فيها بل اطنب في المسالك في ردها ولكن لا حاجة اليه بعد ما عرفت وكذا لا كفارة قطعا لو مات او
مات احدهما قبل العود بلا خلاف ولا اشكال او ارتد او ارتد احدهما عن فطرة او عن ملة قبل الدخول او بعده اذا كان المرتد الرجل عن فطرة حتى لو قلنا بقبول
توبته على وجه يصح له تزويجه بامراته لكن هو حينئذ كالطلاق بائنا بل اعظم ولو كان عن ملة او كانت المرتدة المراة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع
الى الزوجية بالاسلام في العدة كما هو واضح ويمكن الطلاق المصنف اتكالا على وضوحه وللفرق بين الطلاق الرجعي وبينه بجعله سببا جديدا دون الطلاق
والله العالم **المسألة الرابعة** لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد كما عرفت في محله ويتبعه بطلان حكم الظهار المتعلق به وحينئذ
لو وطئها بالملك الجديد لم يجب عليه الكفارة للاصل وغيره مما عرفت بل هو اقوى من تزويجها بعد طلاقها بائنا لاختلاف جنس السبب فيه دونه ولو ابتاعها
من مولاها غير الزوج ففسخ نكاحه سقط حكم الظهار الذي كان قد تعلق به وحينئذ فلو تزوجها الزوج بعقد مستانف لم تجب الكفارة وكذا لو اشتراها منه ولو تمام
السيد امته المملوكة بناء عليه فباعها من غيره بطل حكم الظهار وان اشتراها منه بعد ذلك او اولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها ولو ظاهر عن زوجته الامة الظاهرة انه
عاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما الا ان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه واذا ملك زوجته انفسخ نكاحه ويتبعه
بطلان ظهاره لها فاذا اراد تزويجها لم يتعلق به حكم الظهار لما عرفت وكذا لو اعتقها استغناء عن كفارة اخرى ولو ظاهر عن امته المملوكة وعاد فاعتقها
عن ظهاره جاز وكذا لو آلى عن زوجته الامة ووطئها لزمته الكفارة فقال السيد هو اعتقها عن كفارتك ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من
زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرتدة العهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت واعتقها عن كفارة ظهاره او غيرها جاز وذلك وغيره كله واضح بحمد الله
المسألة الخامسة اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار والاشكال بعدم العلم بمشيئته فان قوله
اعم من ذلك هو بعد معلومية ارادة المشيئة التي طريقها قوله ولو لانها شيء لا يعلم الا من قبله وكذا لو علقها على مشيئتها او مشيئة غيرهما او المركب او
غير ذلك من وجوه التعليق نعم لو قال المعلق على مشيئته شئت ان شاء زيد مثلا لم يقع لعدم قبول المشيئة التعليق ولو علقه على مشيئة صبي غير مميز لم يعقل
مشيئته للظهار المتوقف على تعقله اما المميز ففي المسالك وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيئته عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك وفيه انه لا اشكال
فيه بعد فرض تحقق مشيئته لعدم تحقق مدخلية عبارته هنا في صحة الظهار حتى يقال انها مسلوبة بل لو علقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقق ذلك
منه صح وان جزم هو بعدمه كغير المميز ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ
المشيئة ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقها من ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها ولا يخلو من نظر ولو قال ان شئت وابيت
فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين نحو ان قمت او قعدت اللهم الا ان يظهر منه ارادة التنجيز ولو قال ان شاء الله وقع ان قصد التبرك ولم يقع ظهارا عندنا
لانه لم يثبت التحرير بل وعند الاشاعرة للجهل بالشرط وان جوزوا مشيئته له ولو عكس فقال ان لم يشأ الله وقع ان كان عدليا للعلم بعدم مشيئته له وان كان
اشعريا ففي المسالك وجهان اجودهما الوقوع قلت قد تقدم جملة من الكلام في ذلك سابقا لكن نقول هنا ان كلامهم مبني على ارادة الاخبار من المشيئة ولذا

كان محالا تعلقها عندنا وعند المعتزلة بايجاد القبيح بخلاف الاشاعرة وعلى انه لا يمكن ان يقع خلاف مشية الله كما عن الاشاعرة على ما حكاه عنهم في الايضاح
قال وجوزه المعتزلة والامامية قلت ومقتضاه حينئذ ان المشية امر آخر وبالجملة هذه المسئلة كلامية وان ذكرها الفقهاء وعلى المتعارف منها **المسئلة الخامسة**
لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لا باربع الفاظ فانه لا خلاف حينئذ في تعدد الكفارة ولكن قال انتن كظهر امي كان مظاهرا منهن بلا خلاف اجده بل في المسالك وكشف
اللثام الاجماع عليه فان فارقهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلا اشكال وان عاد اليهن اجمع فالمشهور ان عليه عن كل واحدة كفارة بل عن الخلاف الاجماع عليه
لصدق الظهار عن كل واحدة مع العود اليها وان اتحدت الصيغة ولحسن حفص بن البختري عن الباقر والصادق عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن
جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وخبر صفوان قال سئل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل ظاهر من اربع نسوة فقال يكفر لكل واحدة
كفارة وسئلته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة الحديث خلافا لابي علي فكفارة واحدة لاتحاد الصيغة كاليمين ولخبر غياث بن
ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وفيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو
الاثر الحاصل منها لا نفسها كما حققناه في محله وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه اسم للعبارة المخصوصة المتحد متعلقها او تعدد
ولا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على اعيان متعددة ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من اصله او ارش المعيب وليس له رد المعيب بنفسه خاصة لامكان
الفرق بينهما بصحة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لا يصح منه ظهار المجموع كظهار ومن هنا اتضح
لك كون الظهار بالطلاق اشبه منه باليمين واما الخبر المزبور فهو فاقد لشرائط الحجية فلا يصلح معارضا للحسن الاول المعتضد بما عرفت ولو عاد الى بعضهن دون بعض
فعلى المختار يجب الكفارة بعدد من حصل منها العود وعلى القول الآخر يجب لواحدة ولو بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم اصلا كما لو علمت ان لا كلام هنا
بناء على انه لا يلزمه الكفارة بتكلم بعضهم ولو ظاهر من واحدة مرارا وعاد لما قال بعد كل ظهار او عاد بعد الاخير وجبت عليه بكل مرة كفارة وفاقا للاكثر
الادلة في سببية كل منها والاصل تعدد المسبب بتعدد الاسباب سواء فرق الظهار عن الآخر بان حصل التراخي بينهما او وقع في مجلس غير مجلس الاول او تابع وان حكي
عن المبسوط نفي الخلاف عن التعدد في صورة التفريق وسواء اتحد المشبه به او تعدد وسواء تخلل التكفير او الوطء او لا بل سواء قصد التاكيد بالثاني
والثالث مثلا او لا وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه نفى الخلاف عن الوحدة اذا نوى التاكيد بل ظاهر الفخر في الايضاح ان محل الخلاف في صورة التاكيد وغيره
منهما في كشف اللثام ولكن لم نتحققه بل لعل مقتضى اطلاق المتن والقواعد والنافع ومحكي الجامع وابن ابي عقيل وابن زهرة وابن ادريس عدم الفرق ولعله
لذا صرح في محكي المختلف بعدم الفرق ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نية التاكيد لا تعدده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد واطلاق ادلة الظهار يقتضي
ترتب الكفارة على مسماه مع العود وهو متحقق في المقصود به التاكيد مضافا الى اطلاق صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر قال عليه مكان كل مرة كفارة وصحيحه الآخر عن احدهما سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة الحديث وصحيح
الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات وخبر … عن ابي عبد الله في من ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه خمس عشرة كفارة فما عن المبسوط
من انه ان والى ونوى التاكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف وفرق تعددت تخلل التكفير او لا ونحوه عن الوسيلة صريحا الخلاف منه
فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف لكن لم يفرق فيه بين التوالي والتفريق ولعله اليه اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من فصل واضح الضعف لما عرفت خصوصا
في صورة الاطلاق وان استدل له مضافا الى ما سمعت بالاصل المقطوع بما عرفت وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات
في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحه او حمله كما عن الشيخ على الاتحاد في الجنس وان بعد او على ارادة الظهار
اربعا بلفظ واحد وغير ذلك هذا وفي المسالك انه يظهر من قول المصنف ومن فقهائنا الى آخره ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بالتعدد في الثاني دون الاول
وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على التعدد مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول موجه
بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينهما الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا
وفيه انه مع قطع النظر عن ذلك قاصر عن تقييد تلك المطلقات المعتضدة بالعمل وبقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب ودعوى عدم تعدد السبب الذي هو الظهار والعود
الذي قد تقدم كون المراد منه الارادة المتعقبة للوطء وهو غير متكرر وان تكرر الظهار سواء تخلل العود بين الظهارات او وقع اخرا لان المتخلل بعد فرض الرجوع
عنه بالظهار المتعقب لم يكن متمم السبب بناء على المختار من كون العود ارادة الوطء مستمرة الى تمام التكفير حتى يحصل استباحة الوطء واما الاخير فليس هو الا عود واحد
بعد فرض ان ارادة الوطء المتاخرة مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة تصير سببا تاما في الوجوب فيتعدد كما اعترف به في التنقيح واضعف منه ما عن ابي
علي من انه ان اختلف المشبه به تعددت الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي لانهما حرمتان متميزتان وان اتحد اتحدت ما لم يتخلل التكفير انه نوع منافاة
لظاهر الادلة لا شاهد له وكيف كان فلو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن البعض او لا وجب عليه عن كل وطء كفارة واحدة لا ازيد للاصل وغيره وعن كل …
بعينها اخرى كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر بلا خلاف معتد به ولا اشكال لما سمعته من الكتاب والسنة والاجماع
ولو علقه بشرط كما لو قال مثلا انت علي كظهر امي ان دخلت الدار وكلمت … جاز الوطء ما لم يحصل الشرط لعدم تحقق الظهار المشروط به فان دخلت او كلمت
فيه او وقع بعد الدخول او التكلم سواء طال الزمان او قصر وحينئذ فلو وطئ قبله لم يكفر للاصل وغيره ولو كان الوطء هو الشرط بان قال انت علي كظهر امي ان
وطئتك ثبت الظهار بعد فعله كغيره من الشرائط ولا تستقر الكفارة حتى يعود اي يريد وطئها ثانيا على الوجه الذي قدمناه سابقا وقيل كما عن الصدوق والشيخ
في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية تجب الكفارة بنفس الوطء وان كان ابتداؤه جائزا لان الاستمرار وطء ثان واما المباح مسماه فيجب حينئذ بما زاد على مسماه
بالنزع او عدمه وهو بعيد ضرورة ان الوطء امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله واستدامته

الانفال

الانفعال ليس ايضا الا استدامة كاستمرار القيام والجلوس مثلا نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطء حينئذ كما
هو واضح بل في كشف اللثام وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك نعم في الفقيه والظهار على وجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي كظهر
امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمه كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك
الشيء فيلزمه الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع والهداية وفي النهاية ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة الا بعد المواقعة فالقسم الاول
هو انه اذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه على شرط فانه يجب عليه الكفارة قبل مواقعتها فان واقعها قبل ان يكفر كان عليه كفارة اخرى والضرب الثاني
لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة
بعد المواقعة وكان عليه اعادتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعله وجب عليه الكفارة ايضا قبل المواقعة فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة اخرى قال والظاهر من
هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد المواقعة اذا عاد لما قاله فان نفع الخلاف من البين قلت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم ادخل
الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول بموت احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ونحوه لو قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك فانه يصير مظاهرا عند الياس
بالموت ولكن لا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا نعم لو علق النفي باذا بان قال اذا لم تدخلي ففي المسالك وقع عند مضي زمان يمكن
فيه ايقاع ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قال
لمتى اتاك صح ان يقول له متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي
الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول لا لانه العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباط في معنى اذا متى واي وقت قلت
قد يقال ان المحتمل مساواة اذا لان في العرف الآن من هذا التركيب فانه لم يرد منها الا معنى الشرطية الحاصلة بان لا العكس وفرق واضح بينه بينهما وبين متى
واي وقت من الاوقات كما لا يخفى بادنى التفات والامر سهل بعد ان كان المدار على المفهوم عرفا منه والله العالم ولو علقه بالحمل فقال انت علي كظهر امي ان
كنت حاملا فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا ففي المسالك ان ولدت لاقل من ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وان
ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه به بان كان بين الوضع والوطء ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين عدم
الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال
المني والاصل عدمه وتقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى قلت قد يقال ان المدار على الحمل عرفا ولا يتحقق صدقه بالولادة
لهذه الستة اشهر التي بها ينكشف استعداد النطفة للانعقاد الذي هو منشأ الحمل كما قدمنا ذلك سابقا كما انه قد يقال بعدم تحقق الحمل عرفا عند التعليق
بالولادة بين الادنى والاقصى وان لم يحصل وطء من الزوج اذ الوطء حال النوم وغيره محتمل والاصول متعارضة فلا يقين بالحال وصدق الحمل حال التعليق ونفيه انما
شرعا بالنسبة الى الحاق الولد ونحوه لا يقتضي نفيها بالنظر الى صدق النسبة العرفية والظهور الذي ذكره فيها الظن وهو لا يجدي في تحقيق النسبة اذ كانت عنوانا
لحكم شرعي كما هو واضح ولو قال ان ولدت انثى فولدتها وقع حين تحقق الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها تبين بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره
على الولادة وتظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان مدة فتقدمه وفي غير ذلك والله العالم ولو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة لم يقع حتى تنقضي
ايام حيضها ولو قال ان حضت اقتصر في المسالك وقع اذا رأت دما محكوما بكونه حيضا ان كانت معتادة فلو رأته في عادتها وقع برؤية الدم والا بمضي ثلثة
ايام وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلثة مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادات التحريم
ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظاهر قلت اذا كان المدار في الظهار على ذلك لم يجد الثلثة ولا الرؤية في زمن العادة ضرورة عدم حصول العلم
بذلك وان جرى عليه حكم الحيض بالنسبة الى الاحكام الشرعية التي مرجعها الى الموضوع الشرعي بخلاف التعليق العرفي المراد به الموضوع الواقعي كما اعترف به
نعم قد يقال ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق على الموضوع الشرعي وحينئذ يتجه الاجتزاء به مطلقا والله العالم ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع الا بحيضة
مستانفة وفي المسالك ومتى قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخول الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة
على الحيض وغاية ما يمكن مشاهدة الدم وذلك لا يعرف اذ لم يعرف عادتها ودوامها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في باب الحيض
ما يدل عليه من النص ومثله لو قال ان اضمرت بغضي فقالت قد اضمرت بغضك فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة
اقامة البينة عليها قلت قد يقال انه لا مدخلية للعسر هنا اذ قضيته عدم ثبوت الظهار واكتفاء الشارع بقولها في ذلك بالنسبة الى ما رتبه من الاحكام لا يقتضي
الاكتفاء به في مثل المقام نعم ان كان قصد المظاهر ذلك اتجه الاكتفاء به والا فلا كما هو واضح والله العالم ولو تعدد الشرط بان قال ان دخلت او كلمت مثلا
وقع باي واحد منهما ثم لا يقع بالآخر شيء لانهما ظهار واحد نعم لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمت زيدا فانت علي كظهر امي ووجد الشرطان وقع الظهاران
ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لو توهم من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول او العكس بناء على ان الواو لمطلق الجمع كما هو
الاصح اما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام لانه لا يكون كما لو قال ان دخلت ثم كلمت كما هو واضح ولو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار ان كلمت زيدا
ففي المسالك لابد منهما او توهمه ويشترط تقديم المذكور اخيرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك
اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا
ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم قلت قد يقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول والكلام مطلقا كما عن بعض فلا يشترط الترتيب بينهما حينئذ ويقع الظهار
بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صيغتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الدخول ويقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول والكلام حالة وعلى كل حال

صيغتين

موعين ماذكره والله العالم ولو علقه على مخالفة الامر فقال ان خالفت امري ثم قال لها لا تكلمي زيدا مثلا فكلمته ففي المسالك لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما
خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة لامره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه قلت قد ذكروا ان
للفظ الامر معاني متعددة منها القول مع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع والا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص الا ان يكون المظاهر من اهله
مقصد بالامر الاصطلاح المزبور ولو علقه على مخالفة النهي ثم قال لها قومي فقعدت ففي المسالك فيه نحو ما عرفت مبنيا على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده
مطلقا او ضده العام او ليس نهيا عنه فعلى الاول يقع الظهار ويحتمل عدمه لانها انما خالفت امره دون النهي الا ان يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضى ما تقدم على
القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية فيه ان الضابط العرف والا الرجوع الى الاصطلاح وفيهما عرفت من انه مع فرض عدم
العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح لا على الوجه المزبور على انه كان الامر بالشيء نهيا عن ضده فكذا النهي عن الشيء امر بضده فكان عليه بناء المسألة
المسألة الاولى على ذلك ايضا والجميع كما ترى والله العالم ولو علقه بقدومها زيد مثلا فقدم بها الحي ميتا لا يقع الا ان يقصد الميت كقدوم الحي في الصدق سواء بخلاف
ما لو علقه على تكليمها له فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها كما اعترف به في المسالك لكن قال ولو منع من السماع لعارض كنوم او صمم فوجهان وعن ان المتجه عدم اعتبار
حينئذ ولو علقه بالضرب ففي المسالك ايضا لم يقع بضربه ميتا وفيه منع وعلى كل حال فلا يشترط ايلامه به للصدق عرفا بدونه ولو قال ان قذفتها في المسجد
دونه وان قال الضرب في المسجد ففي المسالك اعتبر كون المضروب فيه قال والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد وهتك
الحرمة تكون بالقذف فيه والضرب فيه قلت قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه والا فالقرائن لا ضبط لها فما هو صدق على ضربها وهي في المسجد
وان كان الضارب خارجا والله العالم ولو علقه برؤيته زيدا مثلا وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا
لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام قطعا نعم لو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية او من وراء جسم شفاف كالزجاج وقع لصدقها او ان تخلل الملكوت لا لكن كتخلل اجزاء الهواء ولذا
تصح صلوة المشاهد ولو رأته بالمرآة مثلا او بانعكاس بالماء فوجهان من حصول الرؤية في الجملة ومن كون المرئي مثال الشخص وهو الاصح ولو حدث في المرئي العمى
لم يقع قطعا وان حضر عندها بل لعله كذلك لو علق الظهار عليه وهي عمياء الا ان يراد بالرؤية حينئذ الحضور ولو علقه باللمس وقع اذا مست شيئا من بدنه
حيا كان ام ميتا نعم في المسالك ويشترط كون الملموس مما تحله الحيوة فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما من انسان انه مسه مع احتمال الوقوع لعدم كون
مسها بباطن كفها او بغير سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في مس المحدث للقرآن نعم يشترط كونه مما تحله الحيوة من بدنها كما يشترط ذلك
في الملموس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل قلت قد ذكرنا في ذلك المبحث ما يعلم منه ما في كلامه هنا فلاحظ وتامل ولو قال انا بو وعوعو
فقال في شهر كذا وقع في اول جزء من ليلة هلاله ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من ذلك اليوم وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في آخر
الشهر وقع في آخر جزء منه لا اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله آخر الشهر ولا ذا اول اليوم الاخر منه ولو قال عند انتصافه ففي المسالك وقع
عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر لانه مسمى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان مثلا وفيه منع مع فرض هلاله ناقصا اللهم الا ان يعد ذلك
نصفا عرفا ثم لا يخفى عليك ان الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عمدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج او السلطان ونحوهما وقع الظهار عند حصول
شرطه اما كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فدخلته او كلمته جاهلة بالتعليق او ناسية او مجنونة او مكرهة او علق هو على فعله
قاصدا منع نفسه منه ففي المسالك في وقوعه وجهان من وجود المعلق به ولبس النسيان ونحوه رافعا للوقوع ومن عموم قوله عليه وآله السلام ان الله تعالى وضع عن
امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله وجها
للثاني كما لا يخفى عليك ان المدار على صدق ما علق عليه الظهار **المسألة الثامنة** يحرم الوطء على المظاهر اذا عاد ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام
بلا خلاف معتد به احد بل هو فيمن فرض الاولان موضع وفاق بين المسلمين والنصوص من الطريقين دالة به مضافا الى الكتاب بل هو كذلك ايضا في الثالث خلافا
للاسكافي منا وقد عرفت ضعفه وضعف ما ليه فيما تقدم ولو وطئها في خلال الصوم الذي هو الكفارة استانف وفاقا للمحكي عن الشيخ بل في المسالك نسبته
الى الاكثر سواء صام من الشهر الثاني يوما او لا وسواء كان ذلك في ليل او نهار للنص كتابا وسنة على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس واذا وطئ في الاثناء
ثم اكمل الشهرين لم يصم فيهما الشهرين قبل المسيس ولمعرفته من وجوب كفارتين عليه اذا وطئ قبل التكفير ولا ريب في صدقه في الفرض لكون الكفارة اسما للمجموع
فيلزم حينئذ كفارتان تامتان والاصل عدم وجوبهما مع ايجاب تمام ما تخلله الوطء بل لا قائل به اجده وقال الشيخ منا ومن ابنا ادريس وسعيد على ما حكي عنهما
لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا لانه عبارة عن اتباع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق ان وطئ ليلا فيصدق صيام شهرين متتابعين في الفرض
وغاية ما يستفاد من الاية وجوب تقديم الصوم المتتابع على الوطء فيأثم حينئذ بالوطء خلاله ولا دليل على الاستيناف بل الاصل وغيره يقتضي عدمه على
ان الاستيناف لا يجديه شيئا فانه لا يصلح على الاستيناف انه كفر قبل الوطء بل الاكمال اولى لان بعض الشهرين قد حصل قبل الالتماس كان وجوب الكفارتين عليه
لا يقتضي الاستيناف ايضا اذ يمكن ان يكون احدهما ما تخلله الوطء واختاره في المسالك ملاحظة انه لو وقع قبل الشروع ويجزي بالصوم بعده مع عدم صدق الاتيان
به قبل الالتماس فكذا الفرض ولعله لذا قال في القواعد الاقرب ان الوطء ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام شيئا من
الثاني وان كان قبله استانف وكفر ثانيا وحاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه قلت لا ريب في كون المراد هنا بالتتابع امرا زائدا على المعتبر
في الكفارة وهو كون الشهرين معا قبل المماس فمع فرض حصول الوطء في اثنائهما ولو ليلا لا يحصل تتابع الكفارة لم يحصل الامتثال والاصل في النزاع عبارة
الشيخ في المبسوط والخلاف حيث عبر في المحكي عنهما عن المعنى المزبور ببطلان التتابع فيبطل ما تقدم من الصوم ويستانف الشهرين فاعترض عليه ابن ادريس بانه لا يبطل
التتابع بذلك لانه عبارة عن اتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق مع الوطء ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لا يبطل من الصوم ولا

يجب عليه الاستيناف بل يتم صومه وعليه كفارة اخرى للوطء وان كان الوطء نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا وجب عليه الاستيناف والكفارة التي
يوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطء عقوبة وكان مراد ابن ادريس انه لا دليل على اعتبار ازيد من التتابع المعتبر في الكفارة في الصحة والفساد انه يجب شرعا كانا بالسنة
كونهما قبل التماس وذلك لا يقتضي انه يلزم من الاثم البطلان الذي لا يمكن تلافيه بالاستيناف الذي هو واقع ايضا بعد التماس ولو فرض تماس اخر مع انه غير محل البحث
يمكن فرض عدمه بموت المؤثر مثلا او طلاقها البرع اولئه بعد الكفارة بالوطء قبل التكفير الا وجوب كفارة اخرى غير كفارة الظهار على وجه لا ينافي الاجزاء بها
وقع منها للظهار كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لذا افتى الفاضل والشهيدان مؤيدا ذلك باصالة الصحة مادفع وبما عرفته من انه لو اعتبر القبلية شرطا لوجب الكفارة
للظهار مع فرض الوطء قبل الشروع في التكفير ضرورة عدم التمكن حينئذ بالاتيان بالماموربه على وجهه مع انه لا خلاف في وجوبها بل ولا اشكال فليس ذلك
الا لان القبلية المزبورة واجب تعبدا لا اشتراطا ولعله لذا وافقه عليه الفاضل والشهيدان في الدروس والمسالك لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن
الاشكال ضرورة عدم امكان انكار ظهور الاية وما شابهها من الروايات في توقف صدق امتثال الامر المزبور على القبلية المذكورة كما في سائر القيود التي تدرك
في الماموربه وكان مقتضى ذلك تعذر الماموربه مع فرض الوطء قبله ويتبعه حرمة الوطء عليه ابدا بل يلزم بالطلاق مع مطالبة المرأة الا ان الادلة المعتضدة
بالفتوى قد صرحت باجزاء الكفارة عن الظهار عنه في هذه الحالة وهو لا يقتضي الاجتزاء بالكفارة التي تخللها الوطء ودعوى الاولوية ممنوعة على مدعيها
بل المتجه بقائها على اقتضاء اشتراط القبلية عدم الاعتداد بها وليس ذلك لكون الاستيناف محصلا للماموربه كي يتجه ايضا ما اورده الخصم من ان الاستيناف ايضا
لا يحصل معه الماموربه لكون الفرض حصول التماس بل لان يقين البراءة اما للاجماع او لانه كمن وطئ قبل ان يشرع في التكفير او للقطع بعدم الزيادة عليه بل قد يقدح
من ذلك طريق اخر لاثبات المطلوب وهو انحصار الامر في الاستيناف وذلك لان امتثال الامر قبل التماس بالمس في اثنائه فلم يبق الا الامر بالتكفير ان وطئ قبل
يكفر وليس هو الا الابتداء بتكفير لا اتمامه بل قد يقال باقتضاء قاعدة الشغل ذلك ايضا للقطع بعدم سقوط التكليف عنه ولكن لم يعلم المكلف به هل هو الاتمام
او الاستيناف فيجب الاخير محصلة للبراءة اليقينية بعد القطع بعدم وجوبهما معا عليه بل يحصص عنهما مع فرض تصادم الادلة او خلوها عما يرجح به احد القولين
ولعله لذا كان خيرة فخر المحققين الاستيناف حاكيا له عن والده في المختلف والتحرير بل في المتن بعد قوله ثانيا الى آخره وهو غلط معرضا به بابن ادريس وكانه ظن
ان ابن ادريس لم يفهم المراد بالتتابع في كلام الشيخ لكن الانصاف ان المسألة في غاية الغموض ولا ابتنا على القائل بالاتمام الحكم بغلطه بل هو قول قوي ونظر حسن كما عرفت
ذلك كله بل قد عرفنا اختيار جملة من الاساطين له كالفاضل والشهيدين والكركي ولعله لذا قال الاخير في حاشيته على الكتاب الحق ان ما غلطه به المصنف من الغلط
ونسبه الى الشذوذ توغل في الخشونة خروج عن الانصاف قلت يمكن ان يكون قد نبه المصنف بذلك فيما بعد فنضرب على هذا ولكن قد نكره الفخ فانه حكى عن جملة
منها خلوها عن ذلك والله العالم ومن التامل فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما ذكره الفاضل في القواعد فانه بعد ان حكى القولين في المسألة قال وهل يكفي الاستيناف
عن كفارة الوطء قبل اكمال التكفير اشكال اذ هو ليس الا من جهة حصول الوطء في الامتثال فلا يدخل فيما دل على ايجاب الكفارة زيادة على كفارة الظهار
فيمن وطئ قبل ان يشرع في التكفير لكن قد عرفت ان بافساده الكفارة التي شرع في اثنائها صار كالواطئ قبل التكفير ولعله لذا وغيره لم اجد خلافا في ايجاب الكفارة
ايضا حتى من الفاضل في غير المقام والله العالم وبالجملة فالمسألة غير منقحة في كلامهم وتحقيقها ما سمعت والحمد لله كما يصعب عليك الالتزام بفساد الصوم بالوطء
ليلا اذ هو ليس من حيث كونه مفطرا بل هو من حيث فوات شرط الكفارة كما هو واضح بل لعل مثله يجري في الاطعام ايضا وان لم يذكروه وهل يحرم عليه في اثناء
ظهاره ما دون الوطء كالقبلة والملامسة قيل والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل نعم لانه مماسة لغة والاصل عدم النقل والاشتراك ولانه يقتضي تشبيهها بالام التي
يحرم غير الوطء من الاستمتاع بها واختاره في القواعد بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر المحكي عن ظاهر بعض الاصحاب التصريح بجلبه وعلى كل حال
نفي اصل تحريم غير الوطء من اللمس بشهوة ونحوه عليه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير للمماسة في الاية الشريفة المتعارف الكناية بها عن الوطء في غير المقام فيحصل
الظن بارادته منها هنا وان كان اللمس اعم من ذلك لغة بل في حاشية الكركي انها كناية مشهورة عنه وبعضده التفسير فيحمل عليه بل عن ابن ادريس الاتفاق على
ارادته منه هنا ويؤيده انه المنساق من نصوص الباب خصوصا ما جاء في العود المفسر فيها بارادة الوطء وخصوص ما تسمعه من صحيح ابي بصير في المسألة الاتية
ولا اقل من الشك والاصل الحل والتشبيه بالام يمكن كون المراد منه حرمة الوطء المستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم خصوصا بعدان لم تخرج المرأة
عن ملك الاستمتاع بها فيمكن ان يكون مفاد الظهار حينئذ حرمة وطئها كالحيض والصوم وان كان في الشرع احوال للمرأة بالنسبة الى الاستمتاع بها الذي قد
يحرم على الزوج كالمحرمة والمعتكفة لكن لا ريب في ان الاصل الحل حتى يثبت ما يقتضي التحريم على العموم كما هو واضح **المسألة التاسعة** اذا عجز المظاهر
عن خصال الكفارة او ما يقوم مقامها ان قلنا به كما ستسمع التحقيق فيه ان شاء الله عدا الاستغفار قيل والقائل الشيخ وجماعة بل نسبه غير واحد الى الاكثر يحرم
عليه الوطء حتى يكفر للاصل بعد اطلاق الادلة كتابا وسنة حرمة الوطء قبل التكفير بل امره صلى الله عليه وآله سلمة بن صخر بالاخذ من صدقة قومه والتكفير منها كالصريح
في عدم اجزاء الاستغفار ولا الامر به مضافا الى صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صيام او صدقة في يمين او نذر او قتل
او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها
ولا يجامعها وخبر ابي الجارود قال سئل ابو الورد ابا جعفر عليه السلام وانا عنده عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة فقال ابو جعفر عليه السلام يطيق
بكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق اطعام ستين مسكينا مائة مرة قال لا قال فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة قال لا قال يفرق بينهما قيل والقائل ابن ادريس و
تبعه المصنف في النافع والفاضل في محكي المختلف بجوابه الاستغفار وهو اكثر وان كان لم نتحققه لان الاصل براءة الذمة من الحرمة في الحال المزبور والذي ايجاب
الكفارة معه تكليف بغير المقدور بل في حرمة الوطء عليه ابدا مع اصالة عدم وجوب الطلاق عليه من الحرج ما لا يخفى ولموثق اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزء ذلك كفارة عن الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به

يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وخبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وبذلك الخبر يعتضد بالصحيح السابق كان الاصل مقطوع بظاهر الادلة المقتضي حرمة الوطي على المظاهر حتى يكفر ولا تكليف بالكفارة مع العجز عنها حتى يقال انه تكليف بغير المقدور بل اقتضاء الامتناع عن الوطي وفرض ذلك في خصوص ما لو وجب الوطي عليه لكون المظاهرة زوجته وقد مضى لها اربعة اشهر بعد منع التكليف له بالوطي باعتبار توقفه على التكفير المفروض تعذره فهو حينئذ غير مقدور ولا تكليف به بل في الرياض على تقدير التنزل عن ظهور المنع نقول لا اقل من احتماله وعدم القدرة على الكفارة لا يمكن تصييره دليلا قويا للاجتزاء بالاستغفار كما يمكن جعله شاهدا على عدم التكليف بذي المقدمة وترجيح الاول على الثاني موقوف على دلالة هي في المقام مفقودة هذا مع عدم جريان ذلك في الوطي بحيث على المظاهر وطيها كالامة والمتمتع بها على القول بوقوع مظاهرتهما كما هو مذهب الخصم والاشهر الاولى كما مضى فالدليل اخص من المدعى ولئن كان تقريبا بامكان دفع الاخير بعدم القول بالفصل بان الاول بامكان ترجيح الاول بانه حق لغيره هو الامرية فالمتجه حينئذ القول بالزامه بالطلاق حينئذ الا ان ترضى المرأة حينئذ بعدم الجماع كما اشار اليه في الصحيح المتقدم سابقا واما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك اذا تمكن وعدمه قاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الاكثر واطلاق الادلة الغير ممكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما والله العالم ودعوى معارضة الاطلاق المزبور بالطلاق ما دل على ان الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته في خبر داود بن فرقد كما ترى ضرورة قصوره عن تلك الاطلاقات كتابا وسنة كما هو واضح هذا وفي المسالك واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعله الله كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عما في القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطي كالوطي قبل التكفير فيجب عليه كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا قلت قد يقال ان الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى وليست التوبة من مقوماته نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه لكن الفتاوى مطلقة ودعوى الاجتزاء بذكرها عنها لان المراد بالقول المزبور مقترنا بها ممنوعة وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفا عن ذلك كالاسلام ممنوعة ايضا لعدم الدليل والاجتزاء به في كل مقام اعتبرت التوبة فيه بل الاصح عدم الاجتزاء في الحكم بها باظهاره فضلا عما لو تدل القرائن على صدقه في ذلك كما هو واضح ذلك في غير المقام ونحوه على المحكي عن الشيخ بمجرد اظهارها **المسألة العاشرة** ان صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطيها فلا اعتراض بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل السالم عن المعارض بعد معلومية اختصاص حق الاستمتاع فيهما فلا اعتراض لاحد عليهما وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم المعد لامثال ذلك فاذا حضر خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وانظره للتفكر في ذلك ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلا حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق تعيينا ولا يطلق عنه ولا على التكفير كذلك لعدم الدليل عليه بل ظاهر ما تسمعه من الادلة الجبر على احدهما قبل المرافعة لما عرفت من ان الحق لها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في المسالك نظر الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم بل في نهاية المرام ان هذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق وفي كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو الظاهر وفي الرياض ظاهر جماعة الاجماع عليه وهو الظاهر مما مع خصوصا الاخير منها ان ذلك هو المحرر فيها ودون موثق ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها القصور عن تمام المدعى وقد يتعاير ذلك ثاني الشهيدين في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الخبر المزبور قال وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على … الطلاق اشكال لشموله لما اذا تعذر عليه الظهار بغير فصل بحيث يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي مدة التربص وبه فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة ومن غيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطي فظ واما الحكم فانه يبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد وفيه مع ان الخبر المزبور من الموثق الذي يحقق في الاصول حجيته معتضد بعمل الاصحاب كما اعترف به غير واحد فلا بأس بالعمل به حتى في المورد المزبور الذي قد جعل الاشكال فيه بل في كشف اللثام لعل المراد بالفيئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطي لا الوطي ليستشكل بانها ليس لها المطالبة به الا في كل اربعة اشهر مرة وربما بعد (?) الظهار بلا فصل على ان مضمونه منطبق على القواعد لما عرفت بل معتضد في الجملة بالامر بالتفريق بينهما في الخبرين السابقين بل وبما تسمعه في اخبار الايلاء المشتمل بعضها على ما ذكره الاصحاب هنا من التضييق عليه في المطعم والمشرب ثم هو ظاهر في غير الامة والمتمتع بها بناء على جواز ظهارهما باعتبار ذكر الطلاق فيه ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما بل لعل كلام الاصحاب ايضا كذلك كما انه يمكن دعوى ظهوره كالفتاوى في القادر على الكفارة دون العاجز عنها الذي قد ذكرنا سابقا الزامه بالطلاق بناء على عدم الاجتزاء بالاستغفار الكفي في كشف اللثام عن النهاية والغنية والوسيلة لا يجبر على الطلاق بعينه الا اذا قدر على التكفير واقام على التحريم ضرارا ودوام بل عن الاخير الاجماع لطائفة على ذلك وظاهرهم جبره عليه بخصوصه مع قدرته على التكفير واقامته على التحريم وفي الكشف يعنون انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه ولعله ندم مما فعله ويشق عليه مفارقة زوجته فابتلي هو كما ابتليت فيما ينتظران الفرج وهو انه مناف لما سمعته سابقا من الصحيح وغيره بل لعل قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفي الحرج تقتضيه ايضا نعم لو قلنا باجزاء الاستغفار في حال العجز اتجه الزامه بالطلاق ويلحق بذلك النظر في الكفارات تبعا للنظم كفارة الظهار التي هي المقصودة بالبحث هنا لعل ذلك هو الامر الخامس الذي استدعاه النظر في كتاب الظهار وعلى كل حال ففيه مقاصد

الاول في ضبط الكفارات ولكن ليعلم انه قد سبق الكلام في كفارات الاحرام فلنذكر هنا ما سوى ذلك وهي ان الكفارة اسم للتكفير الذي هو في الاصل بمعنى الستر ومنه الكافر لانه ستر الحق بل يقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وفي الشرع العبادة المخصوصة نحو الصوم والصلوة والزكوة بل يجري فيها ما يجري فيهما من ثبوت الحقيقة الشرعية وتكونها اسما للاعم او الصحيح وغير ذلك من المباحث التي حررناها في الاصول وفي المسالك قد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة

مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطأ فيها فانها ليست عقوبة قال وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله ولم يجب قضاؤه وقد تكون مخففة له كما اذا ترتب وجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون الى ان يخرج الوقت او مخففة له من حيث انتقاله سقوطه راسا الى التوبة وينبغي من العلوم ارادة التمييز في الجملة من التعريف المزبور الذي هو اشبه شيء بتعاريف اهل اللغة كما انه من المعلوم ايضا ارادة الخصوصية المخصوصة التي لا وجود لها في التوبة وقضاء العبادة المخصوصة كما هو واضح ثم لا يخفى عليك ان الامر بالكفارة من حيث هو كذلك لا يقتضي الفور اذ هو كغيره من الاوامر المطلقة التي قد حققنا في الاصول عدم دلالتها على الفور نعم قد يكون متعلقها حقا للفقراء مثلا يجب اداؤه فورا كغيره من الحقوق المالية نحو الزكوة مثلا للادلة الدالة على ذلك هذا ولكن في المسالك واعلم ان الكفارات الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور والاصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فان منها ما ليس عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة كالصوم فلا بد معها من القضاء للقادر عليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي وفيه بعد الاغضاء عما ذكره من القسم الثالث الموجب على الفور وعدمه ان الاصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين او غير معين الفورية الا مع الاذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الامانات الشرعية الى اهلها فورا واداء الخمس والزكوة وغيرهما كما انه متفق عليه الا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تاخير نحو الزكوة في الجملة طلبا للافضل ونحوه بل لعل تأخير الحق عمن يستحقه مع حاجتهم اليه من الظلم المحرم عقلا ونقلا ومن الامر الالهي عنه ايضا بل قد يناقش في قوله ثم على تقدير فعلها الى آخره بانه قد يظهر من ادلة بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجة الى التوبة كما ستسمع انشاء الله فيما يأتي وكيف كان فالكفارة مرتبة ومخيرة وما يحصل فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة قد ذكر المصنف منها ثلاثا بل ظاهره كغيره حصرها في ذلك ما عدا كفارات الاحرام الاولى كفارة الظهار والثانية كفارة قتل الخطاء وذلك لانه يجب في كل واحدة فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا بلا خلاف اجده في الاولى بل عن جماعة الاجماع عليه مضافا الى نص الآية والى الاستيناس له ببعض المعتبرة وان لم نعثر على نص بخصوصه في الموثق جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فقال اذهب فاعتق رقبة فقال ليس عندي قال فاذهب فصم شهرين متتابعين فقال لا اقدر على ذلك فقال فاذهب فاطعم ستين مسكينا فقال ليس عندي وفي المرسل كالصحيح على الصحيح في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد ثمنه قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق لظهور الامر بالعتق في ذلك بل ظهر ذلك النصوص التي قد ذكرناها في اول الظهار الواردة في تفسير الآية بل وغيرها من النصوص التي لا ينكر ظهورها فيه كخبر ابي الجارود وغيره فاني جملة من النصوص من العطف باو المقتضي للتخيير يجب ارادة بيان ماهية الكفارة منه وان كان منها الصحيح والموثق وغيرهما لكن لا عامل بها بالنسبة الى التخيير الذي هو احد معاني او والانحصار لغيره ايضا بل ان ابيت عن ذلك فقد قيل انها شاذة لا عمل عليها مخالفة للكتاب واجماع الاصحاب واما الثانية فهي كذلك على المشهور بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه وكذا المسالك في الديات للآية في الاولين والنصوص المستفيضة في الثلاثة التي منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا هذا فما عن سلار وابن حمزة والمفيد من انها مخيرة واضح الضعف خصوصا بعد ان لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غيرنا ايضا الا الاصل المقطوع بما عرفت بل عن التذكرة ان القول المزبور يخالف ظ التنزيل والاجماع ولا يلحق بها كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند المصنف لظ حصره في غيرها وتصريحه في كتاب الصوم بكونها مخيرة ولعله كذلك وفاقا للمحكي عن الاكثر للموثقين عن معتكف واقع اهله هو بمنزلة من افطر يوما من شهر رمضان وقد ذكر في ثانيهما متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا خلافا للمحكي عن الصدوق وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله قال اذا فعل فعليه ما على المظاهر ونحوه الصحيح الآخر والجمع بينهما بحمل كل منهما على الآخر ممكن الا ان الشهرة التي هي اقوى المرجحات ترجح الثاني ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والثالثة كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال لانها على المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى على ما في المسالك اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات ففي صحيح بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع وبمعناه الخبر المنجبر بما سمعت مع ان في سنده من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه بل قد يستدل له بصحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك بناء على ما عن الشيخ من انه اذا كان وقت صلوتين عند زوال الشمس الا ان الظهر قبل العصر جاز ان يعبر عما قبل الزوال بانه قبل العصر لقربه ما بين الوقتين ويعبر عما بعد العصر بانه بعد الزوال بمثل ذلك وهو بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة بل قيل والاجماع خلافا للمحكي عن الحلبي وابي حمزة وذمرة فخيرا بينهما وللقاضي وظاهر الشيخين فجعلوها كفارة يمين وهما مع مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستند لهما وللعماني فاسقطها للموثق عن القاضي لرمضان المفطر بعدما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وهو وان كان من الموثق واعتضد بالاصل الا انه غير مكافئ لما مر من وجوه والصدوقين فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق عن رجل قضى من شهر رمضان قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في شهر رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وعن ابن حمزة موافقته على ذلك مع الاستحباب عن الشيخ

النهاية وكتابي الاخبار احتمالا اي عدا ذلك من الاقوال التي تبلغ ثمانية او تسعة منها مضافا الى ما عرفت ما عن ابن ادريس من ان عليه قضاء يوم من يوم شهر رمضان ويوم
ومنها ما عن النهي من صوم ثلاثة ايام او اطعام عشرة مساكين ومنها ما عن المفيد في باب الكفارات من التخيير بين كفارة اليمين وبين ما ذكر اولا والجميع كما ترى وقد اشبعنا
الكلام في المسألة في كتاب الصوم فلاحظ نعم ما ذكره المصنف من اعتبار التتابع في الايام بل في كشف اللثام حكايته عن الشيخين وجماعة قاطعين به فلم اقف على مستند
بالخصوص كما في كشف اللثام بل قد يقال ان الفرض عموم قول الصادق كل صوم يفرق الا ثلاثة ايام في كفارة اليمين اللهم الا ان يدعى انصراف ذلك من الامر بصوم ثلاثة ايام
خصوصا في الكفارة التي اعتبر التتابع في شهريها مضافا عن ثلاثة الا انه كما ترى وفي الجزء كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير
التي قد تقدم البحث فيها وفي اصل المسألة في كتاب الصوم فلاحظ بل لا فرق بين افطاره على محلل او محرم فلاحظ وتامل وكفارة من افطر يوما من قضاء صوم من بعد عذر
على الاشهر الروايتين بل والقولين بل عن الانتصار الاجماع عليه لعموم ما تسمعه من ادلة كفارة النذر وكذا في التخيير كفارة الحنث في العهد سواء كان متعلقه الصوم
او غيره على المشهور ايضا بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل عاهد الله ثم في غير ما عليه ان لم يف
بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وخبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث
فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقصور سندهما مجبور بما عرفت فما عن بعض من كونها كفارة يمين ...
واضح الضعف وان امكن تاييده ايضا بما تسمعه من النصوص على ان كفارة النذر كفارة يمين والعهد مثله او اولى منه بذلك ولكن الاقوى ان الكفارة في النذر مخيرة ايضا
وان قال المصنف هنا على التردد الا ان المشهور كونها مخيرة ككفارة شهر رمضان بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تاييده بالخبر في العهد الذي هو
مثله وبخبر عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع سألته عمن جعل عليه لله ان لا يركب محرما سماه فركبه قال لا ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين
او ليطعم ستين مسكينا ومكاتبة علي بن مهزيار للهادي ع كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجاب يصوم
يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومكاتبة القاسم الصيقل على ما في المسالك بناء على عدم خصوصية للصوم وان المراد من الرقبة الاشارة الى التخيير وان كان فيه
ما فيه لاشتراكها بينها وبين كفارة اليمين نعم قد يرجح الاول ما سمعت وحينئذ فيكون الواجب في كل واحدة من الكفارات الثلاث او الاربع عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر خلافا للمحكي عن الصدوق في النذر فجعلها كفارة يمين ووافقه المصنف في النافع وجماعة لقول الصادق عليه السلام في
حسن الحلبي ان قلت لله علي فكفارة يمين وخبر حفص بن غياث عنه ع سألته عن كفارة النذر فقال كفارة اليمين وخبر صفوان الجمال عن ابي عبد الله ع
قلت له بابي وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله قال كفر يمينك فانك انما جعلت على نفسك يمينا الى اخره وصحيح ابن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي
اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب ع وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت
افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين بناء على قراءة سبعة بابدال الشين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة
او على المشهور من النساخ بابدال العشرة بالسبعة كما يومي اليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق ره في المقنع بمضمونه مبدلا السبعة بالعشرة بل قال هو موجود كذلك
بخط الشيخ بل اطنب في المسالك في ترجيح الحسن المزبور على خبر عبد الملك سندا ودلالة لا سيما مؤيدا بما سمعت من النصوص الا انها موافقة للعامة بل في المسالك انها
روايات العامة التي حكوها عن النبي ص على مضمونها ومن الغريب ذكر ذلك مؤيدا للحسن مع ان الميزان الشرعي بخلافه خصوصا في مثل المكاتبة التي يراعى فيها التقية غالبا
وبذلك مضافا الى ما سمعته من نصوص العهد والاجماعين والشهرة يظهر لك رجحان الاولى عليها فما اطنب فيه في المسالك من ترجيح العكس في غير محله كما انه لا وجه للجمع
بينها بحمل السابقة على كفارة النذر المتعلق بالصوم والاخيرة على غيره كما عن المرتضى في بعض كتبه وابن ادريس والعلامة في غير المختلف خصوصا مع عدم الشاهد عليه
سوى دعوى اعتباره بنوع مساواته بسبب تعلقه بالصوم لكفارة رمضان وهو كما ترى بل لعل جمع الشيخ بينها بحمل الاولى على غير العاجز والاخيرة عليه اولى لشهادة خبر جميل بن صالح
عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وان كان قد يناقش بان الظاهر ارادة عجزه عن المنذور لا عن الكفارة فيحمل على ضرب من الندب
بل ربما كان شاهدا للمختار في الجملة ونحوه خبر عمرو بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام النذر نذران فما كان لله فف به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين بناء على ان
المراد من غير الله نعم فيه ما نذره الانسان معلقا له على شيء لا ارادة عدم فعله بنحو اليمين وربما احتمل ان المراد كفارة ايقاع النذر لغير الله ولكن لا يخفى عليك بعده
وان ما ذكرناه اقرب منه بل قد يشهد له خبر عمرو بن حريث سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال ان كلم ابي او ابنه فعليه المشي الى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من
محمد صلى الله عليه واله قال يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين بل وخبر علي واسحق بن عمار عن ابرهيم بن محمد قال لهما كتبت الى الفقيه يا مولاي نذرت ان اكون
متى فاتتني صلوة الليل صمت في صبيحتها ففاته ذلك كيف يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفر ان اراد ذلك فكتب
يفرق عن كل يوم بمد من طعام كفارة بناء على ان ذلك ضرب اخر من الندب لعدم لزوم هذا النذر بل قد يقال انه مما ذكرنا ينقدح وجه آخر للجمع بين النصوص بحمل
النصوص الدالة على ان كفارته كفارة اليمين على خصوص النذر والمراد بذلك ولو على ضرب من الندب وهذا كله بسبب رجحان النصوص المزبورة بما سمعت فالمتجه حينئذ
طرح ما عارضها او حمله على ما لا ينافيها وعلى كل حال فما عن سلار والكراجكي وظاهر بعض من ان كفارة النذر والعهد كفارة الظهار واضح الضعف بل لم اعثر له
على مستند وكذا ما عن الجامع من انه ان حنث بما نذره عمدا مع تمكنه فان كان له وقت معين تخير فعليه كفارة شهر رمضان فان لم يقيد فكفارة يمين ونحوه في فقه القران
للراوندي من ان كفارة النذر مثل كفارة الظهار فان لم يقدر كان عليه كفارة اليمين واما ما يحصل فيه الامران وهما التخيير والترتيب فهو كفارة اليمين وهي عتق
رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلاثة ايام بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة
في القران واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة كما في
الرياض وياتي تمام الكلام فيها في محله ان شاء الله **المقصد الثاني** فيما اختلف فيه وهي سبع **الاولى** من حلف بالبراءة من الله تعالى شانه او من رسوله ص

ومن الائمة

او من الائمة عليهم السلام المراد بها ما ينافي التعلق دينا ودنيا من سائر الوجوه وكذا ما في معناها فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين في المحكي عن الشيخين وجماعة
بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها ان ذلك بمجرده وان لم يحنث كما عن الطوسي والقاضي خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي من ترتبها على الحنث وعن ابن حمزة عليه كفارة
نذر وعن الصدوق انه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ولعله لخبر عمرو بن حريث المتقدم في المسألة السابقة بناء على ان ما فيه للحلف بالبراءة وعن التحرير
والمختلف التكفير باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله شانه للصحيح كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله
فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا باس بالعمل بمضمونها الصحيحة كما في المسالك لكن قيل كما عن الشيخ وابن ادريس
واكثر المتاخرين بانه لا كفارة ومواخذته باصول المذهب وقواعده لانا لم نعثر على ما يدل على القول الاول بل لعل ان كفارة النذر عند الاجماع الذي
موهوم ومنشؤه الخلاف في المسألة معارض بما عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية واخبارهم على العدم فالاصل حينئذ بحاله وخبر عمرو بن حريث المتقدم مع
ما قدمناه في المسألة السابقة غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعا للاصل بل والصحيح الموهون بالاعراض عنه الا من الفاضل فعمل به في بعض كتبه ومن هنا
قال المصنف في المحكي عنه من نكت النهاية ان ما تضمنه نادر ولعله لاتفاق جميع ما سمعت من الاجماعين والشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلا باس بحمله
على ضرب من الندب نعم لا خلاف فيما اجده في اصل الحرمة بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه وتحليف الصادق عليه السلام
الرجل الذي افترى عليه بالبراءة من حول الله وقوته قضية في واقعة خاصة لحكمة من الحكم فلا تدل على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بل الاجماع على عدمه بل عن فخر
المحققين اجماع اهل العلم على عدم جوازه مضافا الى المرسل عن النبي صلى الله عليه واله انه سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت
من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه واله حتى مات وعن يونس بن ظبيان انه قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ
منا بل في التنقيح جاء عنهم عليهم السلام اذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الاعناق وان كان كالاول في غير الحلف بالبراءة بل هو في اصلها وقد استفاضت النصوص
في النهي عنها للتقية وان كان العمل على خلافها احوط وسيما اذا كانت لحفظ النفس من القتل مع انها براءة لفظية لا قلبية بل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كالصريح
في جوازها فضلا عما دل على ان الاكراه مما رفع عن الامة فلا بد من حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في امر البراءة بل منه يستفاد في الجملة حكم المقام الذي هو
قسم من البراءة ايضا وان كانت بعنوان الحلف المعلوم عدم انعقاده لحرمته المعلومة عدم جواز الحلف بغير اسمه بل في التنقيح ان اللفظ يدل على البراءة ان علقه على
محال لا يخرجه عن الاسلام لان حكم المعلق به وان علقه على ممكن فهل يخرج به عن الاسلام ام لا الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع
الانتقال عنه فاذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال والا فلا ولعله الى ذلك اشار في الرياض حيث قال
بقوله ان الحالف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره وكان مراده بالعلم بمعنى التعليق قصده فيكون الحاصل انه متى قصد معنى التعليق وكان المعلق عليه امرا ممكنا
نافى الجزم المامور به في الاعتقاد نعم ان قصد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفرا ولكن المتجه على هذا عدم الفرق بين كون المعلق عليه ممكنا او محالا
وعدمه ضرورة منافاة التعليق على كل حال الجزم ولعله لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام وهل يكفر بذلك يحتمل لان تعليق الكفر على بعض الحالات
التي لا دخل لها في حصوله يقتضي الحصول بدونها والظاهر العدم لانه لا يراد بذلك غالبا الا المبالغة في المنع وما اشبهه بقول ان شهد فلان فهو صادق الى اخره ولم يفرق
مع تحقق التعليق بين كون المعلق عليه محالا او لا وظاهر كلامه احتمال الكفر لعدم مدخلية التعليق في تحقق البراءة التي هي مقتضي الكفر اما لانها كالشتم
والسب الصريحين فانهما متحققان وان علقا واما لان البراءة ليست من قسم الايقاع المعلوم الذي لا اثر لرجوع اليها التعليق بل هي ليست الا معناها الحاصل
بقصد انشائه سواء علق او لا وعلى كل حال فلا ريب في ظهور كلمات الاصحاب في عدم الكفر في الفرض الكاهر وامره بالكفارة والاستغفار على الخلاف
من المفيد الى زماننا قال في محكي المقنعة قول القائل انا بريء من الاسلام او انا مشرك ان فعلت كذا باطل لا يلزم منه اذا فعل كفارة وقسم بذلك خطاء
ويجب ان يندم عليه ويستغفر الله تعالى شانه وكذا غيره وان اختلفت كلماتهم في اصل الكفارة وفي ندبها وفي عدمها كذا ما سمعته من المكاتبة وغيرها ولعله
لان المراد من اليمين بالبراءة غالبا المبالغة لا التعليق حقيقة كي يتحقق به الكفر الذي ينبغي ان يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق والمبالغة في
تحريم الصورة المزبورة والكف عنها **الثانية** في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا كما عن المراسم و
الوسيلة والاصباح والجامع والنزهة والنافع بل في المقنعة والانتصار وعن النهاية ان فيه كفارة قتل الخطاء عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين
متتابعين لكن في كشف اللثام عن الشيخين انهما نصا على الترتيب في قتل الخطاء وحينئذ فيحتمل ان يكون التشبيه في الخصال او الترتيب جميعا ويكون التخيير
اجمالا الا الترتيب وان يكون التشبيه في الخصال وان كان فيه ان نص المقنعة على انها مثل كفارة شهر رمضان التي نص على انها مخيرة ويمكن ان يكون مذهب المرتضى ذلك
ايضا بل لعله هو الظاهر من عبارته هنا وحينئذ يكون اجماع الانتصار على التخيير مضافا الى خبر خالد بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خدشت المرأة وجهها
او جزت شعرها او نتفته لخبر خالد بن سدير ايضا سألت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب قد شق موسى بن
عمران على اخيه هرون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق الزوج على امرأته او الوالد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما
حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي
الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على
الحسين بن علي عليهما السلام وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود والمنجبر بفتوى من عرفت بل الاجماع المحكي كما ستعرف بل لم يعرف المخالف في العمل بما في ذيله
من حكم المسألة الثالثة بل عن ابن ادريس ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاواهم الى اخره فلا وجه للتوقف في العمل به من الطعن في سنده كما وقع من بعض
من ذوي الاختلال في الطريقة كما لا وجه للتوقف فيه من جهة الدلالة كما وقع للمحقق ... وقد ظهور لفظة في هنا كنظائره في افادة التسبيب ولكن مع ذلك فيه

كما عن الحلبي مثل كفارة الظهار مدعيا الاجماع عليه بل في الرياض عن الانتصار ذلك ايضا قال لكن ذيل عبارته ظاهر في التخيير وان حكم في صدرها بانها ككفارة ظهار ونحوه
كلام الشيخ في محكي التحرير الا ان الصدر اصرح فليحمل الذيل كالرواية بعموم فتوى الجماعة على بيان الجنس على المفصل الا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية
حجة في المسئلة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمين وبان الموجود في عبارة الانتصار تشبيهها بكفارة قتل الخطاء التي هي مخيرة عند المفيد وسلار
وهذا مذهب المرتضى غالبا على وفق مذهبهما فالمظنون ما هو ظاهر العبارة من التخيير فيهما فيتفق الصدر فيكون اجماعه الذي ذكره حجة المسئلة مضافا الى الخبر ولعل نحوه
من عرفت شاهد على صحة الاجماع المزبور لاعلى انها ككفارة ظهار الذي لم يعرف القول به من تقدمه بل ولا من تاخره عدا الحلبي والشهيد في اللمعة وبذلك يظهر لك وهن
اجماع ابن ادريس كما انه يظهر غرابة ما سمعته من الرياض بل ما كان النوع ونوع مثل ذلك من مثله بل يظهر لك ايضا من قول المصنف والاول مروي نوع ميل اليه بل ينبغي
الجزم به لما عرفت من ضعف القول بانها ككفارة ظهار واما ما في المتن من انه قيل انه كما كفارة اليمين ضعفا في الرواية وتمسكا بالاصل فلم نتحققه قائلا قبل المصنف كما عن جماعة
الاعتراف به منهم كالشهيد في النكت وغيره بل قيل لم يحكه احد عدا المصنف هنا والفاضل في القواعد والارشاد نعم قد اختاره جماعة من المتاخرين كالفخر وثاني الشهيدين
في المسالك والروضة وسبطه لكن فيه ان ضعف الرواية منجبر بما سمعت فينقطع الاصل بها مضافا الى الاجماعين المزبورين المعتضدين بما عن الغنية من الاجماع على وجوب
الصوم هنا فلا محيص حينئذ عن القول بالوجوب انما الكلام في انه تخييري او مرتب والاقوى الاول لما عرفت والاحوط الثاني ثم ان سياق الخبر المزبور ظاهر في كون ذلك
كما صرح به المصنف وغيره بل لا يبعد حمل ارادة من الحلق حتى المرتضى على ذلك للانصراف ودعوى الاولوية ممنوعة لان الجز في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله دون غيره
نعم لا فرق بين مصاب القريب والبعيد اما العبارة جميع الشعر فقد جزم به في المسالك وتبعه في كشف اللثام اشكال ولعله من الخلاف في افادة مثل هذه الاضافة العموم وكلا منهما
انه لا اشكال في انصراف المقام الى المتعارف الذي يتحقق في البعض بل لو اريد استقصاء الجميع حقيقة يندر تحققه ولعله لذا مال في الرياض ومل يفرق بين كل الشعر
وبعضه ظاهر اطلاق الرواية العدم واستقربه في الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو حسن بل لعله اقرب لكونه في الكل نادر فيبعد حمل النص عليه والحق بالجز
الحلق والاحراق كما عن بعضهم وهو وان كان احوط لا يخلو من نظر لعدم اندراجه في موضوع اللفظ وعدم الفحوى او الاولوية المفيدة والله العالم **الثالثة** يجب على المرئة في
نتف شعرها في المصاب الذي هو قلعه خلاف الجز الذي هو القص وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين بلا خلاف اجده كما اعترف به في الروضة
بل في الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه في تصانيفهم وفتاويهم ثم قال ضعا
الاجماع وهو الحجة وبهذا افتي ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعض الندب اليه نعم بعض متاخري المتاخرين ممن لا يرى العمل الا بالخبر الصحيح قد مال في المقام الى القول بالاستحباب
وهو بعد العلم بان منشأه فساد الطريقة لا ينبغي الالتفات اليه والكلام في تقييد ذلك بالمصاب في الاجتزاء ببعض الشعر ما سمعته في المسئلة السابقة نعم ظاهر اطلاق
الفتوى فيما عدا النهاية بل هو معقد الاجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لا يستلزم الادماء لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر اللهم الا ان يقال بتلازم الخدش
في المصاب للادماء غالبا فينبغي عليه على مقتضى الاصل الا ان الاحوط الاجتزاء بالاطلاق خصوصا بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم اعتباره معترفا بظهور الخبر
فيه ولا يعتبر خدش جميع الوجه كالا يعتبر بادماء غيره فضلا عن خدشه ولا بشق ثوبها على ولدها او زوجها كما بقص الرجل شعره ولا بتفريق المذاعلى عنوان الحكم في
النص والفتوى وهو ما لا يشمل ذلك القياس والاستحسان والاجتهاد من غير الضوابط الشرعية غير جائز في مذهبنا بل من ذكر حكم النتف مقابل الجز يفلح الثاني في الحاق
الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواة او الاولوية ثم المعتبر في شق الثوب المعتاد منه في المصاب لانه المنصرف منه لا مطلق شقه كما قيل عن بعض انه لا فرق
فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا او منزوعا اذ هو كما ترى وان كان احوط نعم لا فرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه كما ان الاحوط ما قيل من عدم الفرق
في الولد بين الذكر والانثى وان كان لا يخلو من نظر لما تحقق في محله انه ولد حقيقة ايضا ودعوى تبادر غيره يجري ايضا في ولد الذكر وما في الرياض من ان التعميم بالانثى
لعله مستفاد من الاستقراء ثم قال ولا ريب ان الاحوط التعميم مطلقا بل لا يبعد الحكم به للفحوى لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفحوى نعم لا اشكال
في انه احوط كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة سواء كانت حرة او امة بل في الرياض انها المتبادر منها نصا وفتوى قطعا فيرجع في المتمتع بها الى الاصل خلافا لجماعة
من اصحابنا فالحقوها بالاولى فان كان فيه اجماع والا فلا فيه ما مضى مضافا الى احتمال كونها تستحق عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما مر اليه الاشارة لان يستدل
عليه بالفحوى وحينئذ لا اشكال في صدق الزوجة عليها الا انه يتخلف بعض احكامها عنها الادلة مخصوصة واحتمال المجازية واصحية الضعف في الاصول لا مدخلية
لها في الصدق العرفي والفحوى التي ذكرها ممنوعة على وجه تكون مدركا للحكم مع فرض المجازية وعدم الانصراف نعم قد يشك في الحاق المطلقة رجعيا بها
او بعض ما اعتبار الشك في عموم المنزلة لمثل الفرض مع انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن اقوى خصوصا بعد ملاحظة ثبوت ما هو اخفى من ذلك لها الا الامة فلا ريب
في عدم اندراجها وان كانت ام ولد ومن الغريب احتمال الحاقها ايضا للفحوى التي قد عرفت منعها على وجه تكون دليلا بل من الاتفاق هنا على العدم بل قد عدم تحققها
كما هو واضح هذا وقد تقدم سابقا الكلام في حكم الشق حلالا وحرمة من الرجل والمرئة فلاحظ وتامل كما انه تقدم الكلام ايضا مفصلا **الرابعة** التي هي حكم كفارة وطئ
الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير فانه قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط ولكن الاقوى الاول كما تقدم الكلام في مقدارها الذي هو
الدينار ونصفه وربعه فلاحظ وتامل وما يتعلق به الحال فيما ذكره غير واحد من انه لو وطئ امته حائضا كفر وجوبا بثلاثة امداد من الطعام بل عن المرتضى الاجماع عليه
وقيل استحبابا وهو الاقوى ايضا **الخامسة** من تزوج امرئة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها خلاف فعن صريح جماعة وظاهر الجزم بذلك
ايضا لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن امرئة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدم هي بعلم وكفارته ان لم
يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا والمرسل المحكي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرئة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان
يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها وفيه والمناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت به مع علم بلوغ ذلك حد الشهرة ان العنوان في كلامهم
العدة وفي الخبر ذات الزوج وهما متغايران فانهما لا عامل به ومثل الفتوى لا شاهد له وقد يقع ذلك بثبوتها او لو بترك الاستفصال لذات العدة الرجعية كما

قائل الفرق

قائل بالفرق بينها وبين المباشرة كما ترى نعم لا وجه للمناقشة في الدلالة لظهور لفظة على والجملة الخبرية المقصود بها الانشاء في ذلك لكن لا يجدي ذلك في اثبات
المطلوب بعد ما عرفت بل ما اشتملت عليه من الشرط لم نجد عاملا به كما اعترف به في الرياض وهو من اخرها انه لا باس بالعمل بهما على جهة الندب الذي يتسامح فيه
بعد حكاية الشهرة بين المتاخرين عليه بل لا باس بذلك فيما تضمنته الفتوى ايضا ولو للاحتياط وفي الانتصار التكفير بخمسة ارطال مدعيا عليه الاجماع وهو غريب اذ لم
نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم على ارادة القول الاول ولكن يجزي عن الصاع بدقيقه وفيه انه لا دليل على الاجتزاء بذلك في المقام وكان غيره
مما كانت الكفارة فيه الاطعام كما تسمعه ان شاء الله فالاولى الاقتصار فيها على الدقيق واولى منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير لانهما من جنس ما يخرج في الكفارة كما جزم
به في التنقيح ولعله للانصراف ونحوه بالاحتياط والله العالم **السادسة** من نام عن العشاء الآخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية ضعيفة
بالارسال وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وفي الانتصار
بعد ان ذكره من متفردات الامامية ويحكى عن الفقهاء الخلاف في ذلك قال دليلنا على صحة قولنا بعد الاجماع الذي تردد الطريقة التي ذكرناها من قولهم ان ذلك طريق الاحتياط
الخبر وامره عز وجل بالطاعة ايضا ولكن مع ذلك كله كونه احوط لعل الاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده التي من مقتضاها عدم حجية المرسل المذكور وان كان
الذي ارسله امامنا من اصحاب الاجماع كما حرر في محله واجماع السيد كغيره من اجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها على وجه يتبرع النفس في الفتوى بها بالوجوب
والحرمة وان قلنا بحجية الاجماع المنقول لكن في الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها او على غير ذلك مما لا يفيد اثبات المطلوب في دعوى انجبار المرسل بفتوى
فتوى جماعة من القدماء وظاهر بانهم لا مرهم به الظاهر في الوجوب لم نتحققها في غير المرتضى بل وفيه ايضا خصوصا بعد ملاحظة ما حكي عن غيره من التعبير عن الندب
بالوجوب وعن المكروه بالعصيان على ان المحكي عن الشيخين انهما اطلقا الاصباح صائما ومع ذلك معارض بما عن ابن ادريس ومن تاخر عنه كالمصنف والفاضل وغيرهما
من التصريح بالندب فهو مما يؤيده معلومية كون الاصل في الكفارة ان تكون عن ذنب ليس في الفرض بناء على ان ذلك كفارة كما هو ظاهر الاصحاب او صريحهم
الا ان يكون المراد نام عنها عمدا وهو خلاف الظاهر كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور عن قضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه ولم يعد ذلك عن حيض او سفر او مرض
او غير ذلك كما انه لا تعرض فيه لحكمه لو افطره عمدا وان قال في الدروس ولو افطر في ذلك اليوم امكن وجوب الكفارة متعينة وعدمه لو قلنا انه كفارة ولا كفارة فيه لو سافر
فيه فلا ريب لا انتظار والقضاء وكذا لو مرض او حاضت لتوهم مع احتمال عدم الوجوب فيها في السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم وكذا لو وافق العيد او التشريق
ولو وافق صوما متعينا فالاقرب التداخل مع احتمال القضاء لكن الجميع كما ترى مجرد تجشم بل لا دليل اما في ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل الاهمال
بخلاف الواجب مضافا الى ما في النهاية من التعبير بانه يصبح صائما كفارة لذنبه في النوم عنها الى ذلك الوقت وهو في الانتصار ومن المعلوم عدم الذنب على النائم فهو
امارة اخرى للندب في كلامهم فمن الغريب ما في الرياض من الميل الى الوجوب بل في بعض كلامه نفي الاشكال عنه اذ قد ظهر لك ان الامر بالعكس والله العالم وعلى كل حال
فلا يلحق به ناسي غير العشاء بالنوم قطعا **السابعة** قال الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدين لخبر اسحاق بن عمار عن
الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي خبر اخر عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق
عن كل يوم بمد من حنطة مضافا الى الصحيح المتقدم سابقا من عجز عن نذره فعليه كفارة يمين بناء على ما قلناه فيه ولكن اختلاف منهما وضعف سند الاول
منهما وعدم وضوح دلالة الاول منها ايضا يشهد للندب على تفاوت مراتبه خصوصا بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة
التي قد عرفت اصالة كونها عن ذنب واليه اشار المصنف بقوله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز وحينئذ يسهل الامر في مدد او لو كان
عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله الذي قد اعترف بعض الناس بعدم العثور عليه للتوسع في الندب الذي يكفي فيه هنا الاطلاق بعض النصوص في الكفارة
في مطلق العجز عن الكفارة وقاعدة لا يسقط ونحو ذلك مما لا يكفي في الندب يكفي في الوجوب مدا وفي التنقيح عن المفيد يقضي ولا كفارة وعن ابن ادريس انه
بزوال العجز افطر وقضى من غير كفارة ثم قال وفي الكل نظر لان ذلك اليوم اما معين او غيره والثاني باق في وقته ولا كفارة والاول لا اثم عليه بالعجز فلا
وجه لوجوب الصدقة والاستغفار وقد ظهر هذه الكلمات فرض المسئلة في العجز عنه بعد الشروع فيه وعبارة المصنف وغيره لا تاباه كالخبرين وان كان فرض المسئلة
في الاعم اولى لان الحكم ندبي وكذا لا فرق بين المعين وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار والامر سهل وعن المنذوب ما عن الصادق عليه السلام من ان كفارة عمل السلطان
قضاء حوائج الاخوان وكفارة المجالس ان تقول عند قيامك منها سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وكفارة الضحك
اللهم لا تمقتني وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله ما كفارة الاغتياب فقال تستغفر لمن اغتبته وقد تقدم الكلام في ذلك في بحث الغيبة وقال ايضا الطيرة
على ما تجعلها ان هونتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله كفارة الطيرة التوكل وقد سمعت ما في خبر خالد
ضرب ايضا من انه لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة **المقصد الثالث** في تفصيل حكم خصال الكفارات وهي العتق والصيام والاطعام
فالقول اولا في العتق ولا اشكال كما لا خلاف في انه يتعين على الواجد في الكفارات المرتبة لانه العنوان للحكم كتابا وسنة ومعقد الاجماع ومرجعه الى العرف فيتحقق
فيتحقق الوجدان بملك الرقبة فاضلة عن حاجته لغيره او مرض كما صرح به غير واحد وان كان تحقق الصدق خصوصا في الاول لا يخلو من نظر وكذا يتحقق عرفا
بملك الثمن فاضلا عن المستثنيات مع امكان الابتياع اي لا اعتياض بل لا يجاز فرض في الحال على نحو ما سمعته في الوجدان للماء وعدمه بل بملاحظة ذلك القلم
يظهر لك جريان كثير من فروعه هنا على انه ستسمع تعرض المصنف لجملة الاخرى فلاحظ وتامل وعلى كل حال يعتبر في الرقبة ثلاثة اوصاف **الوصف الاول**
الايمان اي الاسلام وهو معتبر في كفارة القتل عمدا وخطأ اجماعا من المسلمين فضلا بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه المعلوم ارادة ذلك فيه من
حيث انه كفارة قتل لا من حيث كونه خطأ ومن هنا لم يفرق احد بينه وبين العمد الذي هو اولى منه باعتبار ذلك بل لعله الجاب الجمع عليه قرينة على ارادة جنس كفارة
الخطاء منه الا ان الفرق بينهما بالترتيب والجمع مضافا الى ما قيل من اطلاق النصوص التي منها الصحيح وغيره وان كان فيه ما فيه نعم في غيرها كالظهار ...

الترديد والخلاف والاشتباه اشتراطه وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والحلي وغيرهم بل في الرياض وغيره نسبته الى الاكثر بل عن انتصار الاول وكشف الحق الاجماع عليه وان كان
لم نتحققه في الاول في خصوص المقام نعم فيه ذلك بالنسبة الى اصل عتق الكافر لا لقاعدة حمل المطلق على المقيد وان اختلف السبب التي حققنا في الاصول خلافها بل لظهور
اتحاد المراد بحصول الكفارة وان اختلف السبب باعتبار كونها عبادة واحدة بكيفية خاصة من غير مدخلية لاختلاف اسبابها كالغسل مثلا مؤيدا ذلك بصحيح محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام في الظهار قال والرقبة يجزي عنها صبي ممن ولد في الاسلام والخبر الوارد في كفارة شهر رمضان من افطر يوما منه فعليه عتق رقبة مؤمنة وكثير من
المتقدمين في كفارة المفطر يوما ندبه على المعين من غير عذر الذي فيها وتحرير رقبة مؤمنة وبقاعدة الاحتياط الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام تحصيلا
للبراءة اليقينية من يقين الشغل وبما دل على عدم جواز عتق الكافر من الاجماع المحكي وخبر سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام المنجبر سندا ودلالة بالشهرة والاجماع
المحكي ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقول الله تعالى شانه ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون المشعر بالعلية باعتبار تعليق الحكم على الوصف في ارادة الخباثة من حيث
هي مطلقا سواء كانت لرداءة المال او لفساد العقيدة بل يحتمل بل ربما كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في نحو المسئلة المعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة
واي قربة في عتق المحادة لله تعالى بل هي موادة صريحة منعت منها الاية الاخرى الا انها في المشرك خاصة بتصريح الاية الاخرى المجوزة في اهل الذمة المؤيدة هنا بالمروي
من فعل علي عليه السلام انه اعتق عبدا نصرانيا فاسلم لكن يمكن الذب عن الاختصاص هنا بعدم القائل بالفرق فان كل من منع من المشرك منع من غيره ايضا والمعارضة
بالمثل هنا وان امكن الان دفعها ممكن بعد اشتهار الاخذ بالاية الاولى وهو من اقوى المرجحات وغير ذلك مما ستعرفه في محله وان كان في بعضها ما فيه خصوصا
الاية التي يمكن الجزم ولو بمعونة ما ورد فيها من التفسير بارادة الرداءة من الخبث من حيث المالية الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
تحبون ومن غيره على وجه لا مدخلية لخبث العقيدة وان كانت مالية تامة بل قد يقال ان المناسب لا انفاق غير العتق نقلا عن الاسكافي والشيخ وغيرهما من الجواز
للاطلاق الذي يجب الخروج عنه بما عرفت ضعيف وكيف كان فالمراد بالايمان هنا الاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين او حكمه الحاصل بسبب اسلام احد الابوين
ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي الذي لا يمكن الاطلاع عليه وان كان هو الايمان حقيقة كما يومي اليه قوله تعالى قولوا اسلمنا ولا تقولوا امنا لكن الشارع
اجرى على المقر حكم المؤمن قلبا مع فرض عدم الاطلاع على حاله بل ربما تعدى بعضهم فاجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقا في بدء الاسلام الا ان الاصح خلافه
كما حققناه سابقا وكذا لا يعتبر الايمان بالمعنى الاخص الحادث الذي هو معنى الاقرار بالائمة الاثني عشر لتاخره عن نزول الخطابات خلافا للشيخ فاعتبره حاكيا
له عن ابن ادريس لقاعدة الشغل التي هي غير معتمدة هنا كما ان الذي عن ذلك ما ذكره الفخر في الايضاح من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الاسلام فحكي
عن المرتضى وابن ادريس ووالده منهم بالاشتراط واختاره وعن غيرهم العدم والظاهر عدم خلاف بين الاصحاب كذلك بل ليس هو الا في الايمان بمعنى الاسلام
ثم اعتبر بعضهم الاسلام الملازم للايمان الذي هو بمعنى الاذعان والا فالمسئلة محررة بين الخاصة والعامة في اشتراط الايمان وعدمه في غير كفارة القتل
فالجمع بين قولين نعم لعل المرتضى وابن ادريس من القائلين بعدم اجزاء عتق المخالف لكفره عندهم وهو غير ما حرره من البحث ومن هنا اطنب الصيمري في الانكار عليه
بل ادعى الاجماع على عدم اعتبار الايمان بالمعنى المزبور وهو في محله بل قول والده في القواعد والاقوى اعتبار الايمان بمعنى ارادة التصديق وقيل لا الايمان بالمعنى الشامل
وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالاول ايضا وان استدل له بان غيره خبيث وبخبر ناجية قال رأيت رجلا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له جعلت فداك اني
اعتقت خادما لي وهو ذا اطلب شراء خادم لي منذ سنين فما اقدر عليها فقال ما فعلت الخادم فقال حية فقال ردها في مملكتها ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون
اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وخبر الحلبي الذي ستسمعه الا انه كما ترى ضرورة منع تناول الاية للمفروض وقصور الخبر عن الحجية ولاحتمال
ارادة غير المسلم والناصب من العارف او ضرب من الكراهة او غير ذلك وخبر الحلبي لا جابر له خصوصا بعد اطلاق الادلة وخصوص صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وخبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح فيمن اوصى بعتق نسمة الى ان قال فليشتر من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وكيف كان
في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير لصدق الرقبة ولكن ينبغي ان يعلم ان الطفل بحكم المسلم ويجزي اذا كان ابواه مسلمين للسيرة القطعية في جميع الاحكام حتى
القتل بل ولعدمها او لو حين يولد تبعا للولادة لنصوص تبعية اشرف الابوين من غير فرق بين ان يموت قبل ان يبلغ ويصف الاسلام وبعده خلافا للعامة فان لهم
اختلافا في ذلك نعم في رواية من طرقنا لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق
المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه مرسل الحسين بن
سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث
ويجوز في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام وفي خبر الحلبي عنه ايضا لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبره الاخر عنه ايضا في قول الله عز وجل
فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة بالامامة ونحوه خبره الثالث عنه ايضا بدون قوله بالامامة وفي خبر سماعة عنه ايضا لا يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت
ويجزي في الظهار ما اصلت ولم تصم ولكنه لم يعرف العمل بهذه النصوص الا من الاسكافي والكركي في حاشية الكتاب وبعض متاخري المتاخرين مع انها في الحقيقة محمولة
لا تصلح مقيدة لاطلاق ما دل على التبعية المزبورة المستفادة من لحوق حكم الارتداد له لو وصف الكفر بعد بلوغه وان لم يتلفظ بالشهادتين ومن قوله تعالى
اتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم بناء على ان المراد بالحاق الذرية في الايمان وغير ذلك المؤيد بخبر كرد وبه الهمداني عن ابي الحسن عليه السلام في قوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة كيف تعرف المؤمنة قال على الفطرة وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الرقبة المؤمنة التي ذكر الله تعالى اذا عقلت والنسمة التي لا تعلم
الا ما قلته وهي صغيرة وخبر المبارك عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجدها كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم
فان خرجت مؤمنة فذاك وان لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط وكيف كان فلا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين نعم لو انفصل بعد ذلك
حيا بل اخذ منه لاصالة الشغل السالمة عن معارضة اطلاق الادلة المنصرف الى غيره وان كان هو بحكم المسلم حتى ان الجناية عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد

انفصاله

انفصاله حيا لكن لا لحجية في الشرع حكم الاحياء حملا ولذا لا يجب فطرته وللعامة وجه بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران
فاسلم بالاشارة القائمة مقام لفظه بعد بلوغه حكم باسلامه واجزء بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال بعد ملاحظة ما دل على قيامها مقام اللفظ في العبادة وغيرها وقد
روي هنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها اين الله تعالى فاشارت الى السماء
ثم قال صلى الله عليه وآله من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلوة كما عن بعض العامة ردا بها
على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة ويكفي في الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين بل والايمان بمعنى التصديق الا ان يعلم خلافه ولا يشترط مع ذلك التبري مما عدا
الاسلام لاطلاق الادلة والسيرة المستمرة من زمانه الى يومنا هذا نعم عن العامة قول بذلك واخر باشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته في الجملة كقوم من اليهود
يزعمون انه رسول العرب خاصة واخرى انه سيبعث بل عن الشيخ في المبسوط اختياره ومنهم من قال من اتى بالشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالوثني و
المعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ومنهم من اكتفى في الاسلام بالاقرار بصلوة توافق ملتنا او حكم يختص بنا والجميع كما ترى ولا يحكم باسلام الصبي من اطفال
الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد بالسابية المسلم وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل المتاخرين كما في المسالك لعدم الدليل عليها بل هو على خلافها فيبقى
بقائه على حكم التبعية قبل السبي خصوصا اذا كان معه ابواه نعم قد يقال بانقطاعها بالنسبة الى الطهارة في صورة انفراده عنهما للاصل الذي يكفي فيه الشك في
بقاء حكم التبعية السابقة مضافا الى السيرة ومن هنا فصل بعضهم بينهما بالنسبة الى العتق مثلا فاجرى عليه حكم المسلم في الاول بخلاف الثاني واختاره في المسالك اللهم
الا ان يقال انها متحققة فيهما وفي غيرهما من العتق والصلوة ودفنه في قبور المسلمين وغير ذلك وربما كان في المسالك ما سمعته من نصوص الامر بعتق الاولاد
شهادة على ذلك مضافا الى نصوص الفطرة بناء على ان معناها الولادة على الاسلام الا ان الابوين يهودانه وينصرانه بل ذكر التقريبات لم تترتب على ذلك اذ
معناها الولادة على الاسلام الا ان ابويه يهودانه مثلا بالتبعية له والترتيب عنده فمتى انقطعت عاد الى حكم مقتضى الفطرة ومقتضاها الحكم باسلام المتولد
منهم بموتهما عنه وبقائه منفردا لولا الاجماع وربما كان ايضا في خبر السكوني دلالة على المطلوب ايضا لقوله والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة ولعله لذا
وغيره كان جنح في الدروس الى ذلك وهو لا يخلو من قوة وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة سابقا وتمامه في كتاب الجهاد ولو اسلم المراهق المميز لم يحكم باسلامه لاطلاق
ما دل على سلب عبارته مؤيدا بما سمعته من النصوص التي ذكرناها للاسكافي المشتملة على اعتبار البلوغ لتحقق الايمان ولكن مع ذلك قال المصنف على تردد لعله
لاعتبار عبارته في الوصية وغيرها مما تقدم سابقا والاسلام اولى منها بذلك وبانه لا يخرج عن القياس الممنوع عندنا نحو التعليل بان الاسلام يتعدى
من فعل الاب اليه على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ابويه اقوى والطلاق ما دل على حصول الاسلام بقول الشهادتين انما هو لبيان عدم الحاجة
الى قول اخر غيرهما نحو الطلاق كل عقد وايقاع المعلوم تقييده لصحة العبادة نعم هل يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم صونا له ان يستزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر وان
كان لا يخفى عليك عدم صلاحية ذلك لاثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم سلطنة الوالدين لو كان ذميا مثلا والله العالم هذا وفي المسالك وينبغي القول بتبعيته حينئذ
للمسلم في الطهارة ان لم نقل باسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحق ان يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته لم يرغب في اخذه لافتتانه بالمباشرة
غالبا وليس الا كالقائلين بطهارة السبي وليل او وجه بخصوص طهارته دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه وهو كما ترى ايضا خصوصا مع عدم الفرق بينه وبين السبي

الوصف الثاني السلامة من العيوب المتبعة عتقه بلا خلاف ولا اشكال فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه
الاسباب فلا يحصل التحرير المامور به في الكفارة وفي الموثق عن الباقر عليه السلام لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان من قبل الاقطع والاعرج والاشل والاعور
ولا يجزي المقعد وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم وفي خبر ابي البختري لا يجوز
في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج وفي المحكي عن قرب الاسناد لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وفي خبر علي بن جعفر المروي عنه ايضا سئل اخاه عليه السلام
عن رجل عليه عتق نسمة ايجزي عنه ان يعتق اعرجا او اشل فقال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون وقت على نفسه شيئا فعليه ما وقت نعم لا خلاف معتد به ولا
اشكال في اجزاء الناقص نقصانا لا يخل باكتسابه ولا ينقص ماليته كقطع بعض انامله ونقصان بعض اصابعه بل الاقوى انه يجزي مع غير ذلك من العيوب المنقصة
لماليته والمخلة باكتسابه كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه لصدق الرقبة بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع عليه في الاعور خلافا للمحكي عن
المبسوط من ان مقطوع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد لا يجزي بغير خلاف مع ان المحكي عنه ايضا انه قال بعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك والذي تقوى
في هذا الباب ان الافات التي ينعتق بها لا يجزي معها فاما من عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه وهو مخالف لما سمعته منه ومن ذلك يظهر ضعف المحكي من نفي الخلاف بل
قيل ان المراد به بين الناس فاعن الاسكافي من عدم اجزاء الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون الاشل من يد واحدة
والاقطع منها شاذ ضعيف يمكن تحصيل الاجماع على خلافه وكذا يجزي السقيم وان بلغ به السقم الى حد الثلث لصدق المزبور خلافا للمحكي عن المبسوط في المايوس
عن برئه ولما عن العامة في الهرم العاجز عن الكسب وكذا من قدم للقتل دون من لم يقدم وان وجب قتله نعم في القواعد ولو اعتق من لا حيوة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء
لكونه بحكم الميت كما ينبه عليه حكم الذبيحة مع ان الاقوى خلافه في المقامين كما هو محرر في محله نعم لو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الانعتاق الموجب للعتق هذا وقد يقال ان
المراد بما في النصوص عدم اجزاء ذوي هذه الاوصاف بالكفارة ولو كانوا مملوكين كما لو فرض انهم سبوا كذلك بناء على جواز سبيهم لاطلاق الادلة ويكون الوجه في
اختصاص هذه الاوصاف انها توجب العتق لو فرض عروضها على الملك وهذا معنى قوله لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم بل يمكن حمل كلام الاصحاب على ذلك ايضا بل وتعليلهم
في غير صورة التنكيل كل ذلك مع عدم تصور العتق للمعتوق حتى يجعل من شرائط الكفارة فتامل جيدا والله العالم ويجزي ولد الزنا اذا بلغ ووصف الاسلام لاطلاق
الادلة بل عن المبسوط الاجماع عليه وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام لا باس ان يعتق ولد الزنا ومنعه قوم لسبيله فالوصف بالكفر او لقصوره عن صفة
الايمان بل عن المرتضى وابن ادريس الاجماع على ذلك وان كان موهونا باعراض الاكثر عنه والاجماع المحكي واية لا تيمموا الخبيث الى اخره لا تشمله بعد وصفه بالاسلام

بل وقبله بناء على ما عرفت من ان المراد منها سابقا كان نفي الخير في ولد الزنا في النبوي قال لا خير في لحمه ولا في دمه ولا في جلده الى ان قال ولا في شيء منه مع علم الجابر لا
ينافي عتقه ايضا نعم لا يجزي ولد الزنا قبل البلوغ لعدم التبعية فيه كما جزم به في التنقيح وغيره وان حكمنا بطهارته للاصل الذي مقتضاه ذلك حتى لو كان بين كافرين
فضلا عن ان يكون بين مسلم وكافر كما حققنا جميع ذلك وغيره في محله لكن في الدروس هنا يتحقق اسلام ولد الزنا بالمباشرة بعد البلوغ وبتبعيته للسابي في تحقق
بسبب الولادة من المسلم نظر من انتفائه عنه شرعا ومن تولده عنه حقيقة فلا يقصر عن السابي وفي شرح الصيمري وهو المعتمد قلت حكمه بجواز سببه مستلزم الحكم بتبعيته
ولولا ها اشكل استرقاقه خصوصا بناء على ما ذكره في تفسير قوله كل مولود يولد على الفطرة الى اخره ان لم يرد الولادة الشرعية فلا معنى للنظر في تبعيته للمسلم اذ لا فرق
بينهما بالنسبة اليهما نعم قد يقال ان من المقطوع به عدم تبعيته للابوين في الاسلام والايمان ومنه ينبغي القطع ايضا بعدم تبعيته لهما في الكفر ايضا تنزيلا لما دل عليهما على
الولادة الشرعية ولو بقوله عليه السلام لكل قوم نكاح المراد منه ان غيره يكون سفاحا فلا نسب شرعي بينهما يقتضي التبعية اللهم الا ان يقال بالفرق بين المسلم والكافر في
ابن الزنا من الثاني دون الاول لتبعيته له في الاحكام التي هي الاسترقاق والنجاسة ونحوهما بخلافه من الثاني فان تبعيته له تقتضي شرفه بالاسلام وهو بعيد عن ذلك لكونه شر
الثلاثة ولكن ذلك كله مجرد اعتبار لا يصلح مدركا لحكم شرعي وقد عرفت ان العمدة في دليل التبعية السيرة ولا سيرة في المقام لعدم تحقق ولد الزنا المعلوم انه كذلك بدا الا نادرة

من الواضح **الوصف الثالث** ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق كما عن الشيخ وابن الجنيد والبراج لحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله
في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا وخبر عبد الرحمن
سألته عن رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة
ملك اليمين قال لا يجوز الذي جعل له ذلك وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يجزي بل في المسالك نسبته الى ابن ادريس والمتأخرين بل في كشف الرموز عن الشيخ الاجماع
عليه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها جواز الرجوع بالوصية بالقول وبفعل المنافي وقد استفاضت النصوص بكون المدبر منها فيجوز التصرف
فيها بنحو البيع والعتق بل في الصحيحين هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه بل عن الانتصار الاجماع على جواز بيعه كما
هو مضمون كثير من النصوص ولا ريب في ان العتق التي هو احسان محض منه بل قد يقال ان المراد من الصحيح عتق المدبر بعد موت سيده كما في خبر ابراهيم الكرخي
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن ادريس سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في
كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان للسيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا وحينئذ فهو يعتق بالبناء والمجهول ولكن الثاني
في الثاني الاكتفاء بنفس التدبير في الكفارة او بحملان على انه قد كان ذلك بطريق النذر ونحوه مما لا يجوز الرجوع به بعد كله اذا لم ينقض تدبيره قبل العتق والا
جاز قولا واحدا والله العالم وكذا المكاتب المطلق الذي ادى من كتابته شيئا بلا خلاف ولا اشكال لحريته حينئذ بمقدار ما ادى نعم لو لم يؤد وكان مشروطا قال
الشيخ في الخلاف لا يجزي ولعله نظر الى نقصان الرق لتحقق الكتابة التي هي معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من قبل السيد وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا
مثل انه يبايع العبد من نفسه والا لم لزم العقد والعتق يستلزم الملك وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن ثم تجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع
التصرف وغيره وان نهى السيد الحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده الى الرق على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان حجته
غير متحقق والزام المالك في محكي المختلف لكن ظاهر كلامه في النهاية انه يجزي بل نسبه بعض الى الاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده
من حيث تحقق الرق فيه ولذا جاز عتقه تبرعا اجماعا حكاه غير واحد وليس الا لبقاء الرق المستصحب فيه الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل الاداء اطلق شيئا من مال الكتابة
وقبل ادائه تمام المال في المشروط وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلم الا ان ذلك لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا
في هو باق على مقتضى الملك والادلة المؤيدة ببعض ما سمعته في المدبر وكذا يجزي في الكفارة عتق الآبق اذا لم يعلم موته وفاقا للاكثر بل عن الحلي الاجماع لاصالة
بقائه حيا مؤيدة بالاجماع المزبور وما عن الحلي ايضا من نسبته الى بعض اخبار اصحابنا المتواترة وصحيح ابي هاشم الجعفري سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قد ابق منه
مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والمراد من المعرفة العلم كما هو مقتضى الاصل لكن عن الكافي انه هو ضبط دوا به لا باس
بما علم انه حي مرزوق ويمكن ان يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة حينئذ بين الصحيحين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الاول بما عرفت فما عن الشيخ في الخلاف
من تقييد الجواز بالعلم بالحياة ان اراد ما ذكرناه مرحبا بالوفاق والا فهو واضح الضعف لما عرفت ودعوى معارضة اصالة البقاء باصالة الشغل واضحة الفساد
معلومية ورود الاولى على الثانية خصوصا مع ملاحظة جريان احكام البقاء في نظائره من الموضوعات وكذا ما عن المختلف من انه استوجه الرجوع فيه الى الظن فيصح
عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال وان بعد في التنقيح على انه لا دليل على اعتبار الظن هنا فلا وجه لتخصيص ادلة المنع والجواز مع عمومها للصورتين
واضعف من ذلك كله ما عن بعض الشافعية من انه لا يصح عتقه في الكفارة مطلقا لدعوى نقصان الملك الممنوعة على مدعيها على انه ليس في شيء من النصوص اعتبار
تمامية الملك كي يكون عنوانا للحكم وانما عبر بها بعض الاصحاب لارادة البحث عن هذه الافراد وحينئذ فالمنصوص كالآبق في الاجزاء لما عرفت والله العالم وكذا
يجزي المستولدة لتحقق رقيتها سواء مات ولدها او لا بل الاجماع بقسميه عليه في الاول بل لا خلاف الا من الاسكافي في الثاني لاطلاق الادلة المؤيد بخصوص الخبر عن زين
العابدين عليه السلام ام الولد تجزي في الظهار المنع بعدم القول بالفصل ولامتناع بيعها الا بنفاد بقاء الملك لكان في صحة العتق على انه يصح بيعها في الجملة اجماعا بل
عتقها تبرعا لما عن قول العامة من عدم جواز عتقها لعدم تمامية الملك ولذا لا يجوز بيعها واضح الفساد خصوصا بعدما عرفت من عدم ذكر التمامية
عنوانا للحكم في شيء من الادلة بل مما ذكرنا ظهر لك ايضا اجزاء عتق الموصى بخدمته على التابيد لاطلاق الادلة وان حكي ان للعامة قولين ولو اعتق نصفين من عبدين
مشتركين مثلا على وجه لا يسري لاعساره لم يجز اذ لا يقع اسم تحرير رقبة على ذلك عتق تمام رقبة ولا رقبة فلا امتثال خلافا لبعض العامة فيجزي تنزيلا للاشقاص منزلة
الاشخاص كما في الزكوة ولاخر منهم فيجزي ان كان الشقص الاخر الباقي حرا والا فلا لافادة الاول الاعتاق الاستقلالي والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق

والجميع كما انه لا ينطبق منهما شيء على اصولنا كما هو واضح ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة مؤسرا اجزأ ان قلنا انه يعتق بنفس اعتاق الشقص
او تبعه اداء على الدفع على وجه الكشف فيدفع وما في المسالك تبعا للمشهور على ما في المسالك لصدق اعتاق الرقبة في الكفارة حينئذ ولو بسبب عتق الشقص المقتضي للسراية في الباقي على
حسب ما نوى به الاول والفرض ان الكفارة تتأدى بذلك بل لا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يقصد العتق لجميع العبد بطريق السراية وبين ان يقصد على نصيبه لحصول العتق
بالسراية في الحالين بناء على ان معناها اتباع الشارع الباقي على حسب ما وقع عليه للاول لكن في المسالك يحتمل قويا اشتراط نية العتق للجميع لانه مأمور باعتاق رقبة
بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة وفيه انه مأمور بعتق الرقبة التي لكيفيتها طريقا لعدة ما قصد عتقها
اجمع والاخر قصد البعض السبب لعتق الجميع سواء لاحظ السراية ام لا بل هو في الحقيقة نية للجميع لان قصد السبب المترتب عليه خلافا الا على اصل المسألة نعم
بالعتق المزبور معللا له بان عتق الباقي يقع بحرا فيلزم بالقيمة ولا يجزي عن الكفارة وان قصدها وهو كما ترى خصوصا مع قصد عتق الجميع بالقهرية المزبورة
لا تنافي كونها مختارة لمرجع قصد سببها بل قد عرفت ان مقتضى السراية والتبعية كون الباقي على حكم الاول شرعا وان لم يقصده ثم وان قلنا انه لا يعتق الا باداء
حصة قيمة الشريك على وجه يكون ذلك تمام السبب فهل يجزي عند ادائها قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وان توقف على الاداء في البعض ولكن في المتن وتبعه على ذلك
بناء منه تردد منشأه ما عرفت من تحقق عتق الشقص الاخر بسبب بذل العوض لا بالاعتاق وفيه ان بذل العوض كان متمما للسبب الذي وقع باختياره مقصودا
به عن الكفارة فهو في الحقيقة قد اعتق الكل عنها ان كان قد تم العتق في البعض وفي الاخر حين الدفع وربما قيل بالاجزاء لو فرض كون الاداء يجعل ماله في ذمته
عن ذلك بل لعل الاقوى عدم الاحتياج الى تجديد النية عند الاداء كما عن المبسوط لانها اقترنت بالعتق الذي كان حصوله على ترتيب تدريجي وكيف كان فهو غير
حاصل بالاداء فان في المسالك من احتمال التجديد لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه واضح الضعف ثم قال ولو نوى في الحال صرف العتق في
نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزأ ايضا لاقتران النية بحال حصول العتق ولا يخفى عليك ما فيه من الخفاء هذا
كله اذا كان موسرا ايسرى عتقه واما لو كان معسرا في المتن وغيره صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة لكونه شقصا لا رقبة وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية
الرق في نصيب الشريك لكن قد يشكل اصل صحة العتق مع فرض كون المقصود له العتق عنها مع فرض عدم الصحة فيها لبطلان العتق لانه يصح وليس كفارة لقاعدة ما
قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما انه يشكل ما فيه وفي غيره ايضا من انه لو ملك النصيب نوى اعتاقه عن الكفارة صح لان تفرق العتق لتحقق عتق الرقبة ولو بدفعتين
اذ لا دليل على وجوب تحصيله دفعة بالشك في حصول المأمور به الحاصل من الاطلاق فتبقى اصالة الشغل سليمة بل مؤيدة باستصحاب بقاء النفوذ عن الكفارة
مما في المسالك واعلم انه يفرق بين هذه المسألة وبين السابقة على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاق النصف في العبد ابلغ من عتق النصف في
نقد حكم باجزائه بان من شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاخر الا انه
منفيان في السابقة فانه ينوي عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة فلا صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية وينبه
ان الشقص الخارج عن عتقه للكفارة لم يقع مجزيا عنها لذلك فلو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسألة الثانية باسرها وصح عتقهما عن
الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفيه انه لا حاجة الى فرض المسألة الاولى في عتق النصف الموجب للسراية حتى يحتاج الى هذا التكلف الذي يمكن المناقشة فيه ايضا
بل يمكن فرضه في المبعض وغيره الذي لا سراية فيه لمانع من موانعها كما هو واضح ولو اعتق بعض عبده عن الكفارة سرى في الجميع واجزأ عنها بل هو اولى مما تقدم
تعدد السراية والعتق والمرهون لم يصح ما لم يجز المرتهن لما عرفته مفصلا في كتاب الرهن من الحجر على الراهن والمرتهن في التصرفات بل هو كالمفروغ عنه هناك
ولا دليل على استثناء العتق ولكن قال الشيخ يصح مطلقا مع الاجازة وبدونها ان كان موسرا ويكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله وان كان مؤجلا وهو
بعيد لغلبة العتق على حق الرهانة المجبورة بما عرفت الا انه كما ترى على انه كان عليه بقاؤه على الفك والابدال الذين يمكن تقدمهما منه لا الاجزاء بمجرد تكلفه
ما عن بعض العامة من الاجزاء مطلقا وما ابعد ما بينه وبين القول بالبطلان حتى لو اجاز المرتهن بعد العتق الذي لا يبعد موتوقا والتزام الكشف مما لا دليل عليه
منع حق الرهانة التي لا ريب في تحققها قبل الاجازة التي لا تصلح لرفعها فيما مضى من الزمان وقد تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الرهن فلاحظ وتامل فانه قد ذكرنا
هناك قوة احتمال قيام الفك مقام الاذن ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان احدهما في محكي الخلاف المنع من صحته في العمد واجازته في الخطأ واحتج عليه
بالاجماع بل قال لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فديته على مولاه لانه عاقلته وثانيهما في محكي المبسوط
عكس ذلك قال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه متعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان
يفديه او يسلمه والاشبه عند المصنف المنع في الاول لما سمعته من الاجماع المحكي ولان الخيار فيه الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وصحة عتقه
يستلزم بطلان ذلك ثم قال وان قتل خطأ قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن لما سمعته
من الاجماع ايضا ولان الخيار الى المولى ان شاء افتكه وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه فقد اختار الانفكاك لكن في المسالك هذا انما يتم مع يساره فلو كان
معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه الى غيره وكيف كان فحاصل ما ذكره المصنف اختيار ما سمعته من الشيخ في الخلاف ولعله الى
يرجع ما عن ابن ادريس في الخطاء من جوازه مع ضمان المولى قال لانه قد يتعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله بل ما في القواعد ويجزي الجاني خطأ لو
ان نهض مولاه بالفداء والا فلا ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن الولي وفي التحرير ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان اقواهما عدم الجواز
كذا القول في الخطاء والاقرب الاجزاء ويضمن المولى الدية ولو عفى الولي صح عتقه في الموضعين ولا بد من تجديد العتق في العمد لو سبق على ما اخترناه وفي المسالك
الاقوى صحته مع الخطاء والعمد اي يمكنه في الخطاء ولخيار اولياء المقتول الفداء في العمد بدله او عفوهم عن الجناية وكان اخذه ما في الدروس قال
الثالث سلامتها من تعلق حق آخر فمن الجاني عمدا او خطأ قولان اقربهما المراعاة بالخروج من عهدة الجناية قلت كان الوجه في ذلك هو معلومية تعلق حق

الجني عليه في رقبة العبد لكن لا دليل على مانعية الحق المزبور لتصرف المالك الذي هو مقتضى العمومات فهو حينئذ كتصرف الوارث في تركة الميت التي تعلق بها حق الدين ولا ينافي هذا الحق على حق الرهانة الموقوف على الاذن لدليله الخاص نعم لا بد من مراعاة حكم الحق المتعلق على وجه يضر اداء الحق فينفسخ(?) عن المتصرف مسلطا به الحق مع فرض اداء المتصرف الحق الى اهله يخلص المال عن تسلط ذي الحق المتعلق به والا تسلط صاحب الحق على فسخ التصرف الواقع مقدمة لتحصيل حقه الا انه لا يخفى عليك صحة جريان هذا الكلام في مثل البيع ونحوه القابل للامر المزبور واما مثل العتق فيشكل جواز فسخه المبني على التغليب وانه حر لا يعود الى الرقبة اذ ليس المقام من باب الكشف الذي لا ينافي ذلك بل هو من فسخ التصرف الذي ترتب عليه اثره بعموماته وان بقي الحق متعلقا بالعين التي كانت موردا للتصرف المزبور والفسخ لذي الحق حيث يحصل يكون من جهة ما عرفته من عدم الدليل على منع التعلق المزبور اصل صحة التصرف وقاعدة لا ضرر ولا ضرار انما تقتضي عدم لزوم التصرف المزبور لا اصل صحته نعم لما كان ادلة العتق شاملة لذلك لم يتم الامر الا في المنع من اصل التصرف لعدم امكان الالتزام بالكشف فيه الا ما شاء عليه الادلة وربما اشار اليه الفاضل في التحرير في صورة العمد فلاحظ وتامل بل الظاهر ان مراد القائل بالمراعاة هو الصحة حقيقة على حسب الصحة في البيع لا الكشفية وحينئذ يرد عليه ما سمعت من عدم عود الحر رقا الا بدليل خاص وليس فالمتجه عدم الصحة مطلقا وكانه الذي فهمه الصيمري من الفاضل وغيره قال وفي القواعد اجاز العتق ان كان خطاء بشرطين اداء الدية قبل العتق والضمان وبرضا الولي بالضمان لا بدونهما وهو يدل على عدم جواز العتق في العمد مطلقا ومعا الا مع حصول الشرطين لا كلام في صحة العتق لزوال تعلق الجناية به وقبله اما مع اداء المال فظ واما مع الضمان فلانه برضا الولي بانتقال الارش من رقبة العبد الى ذمة المولى فلا كلام في جواز العتق بعد احد هذين الشرطين وهذا هو المعتمد اما عدم جوازه في العمد فلانه يؤدي الى اسقاط حق المجني عليه لانه مخير بين قتله وبيعه واسترقاقه والعتق يمنع من البيع والاسترقاق وكل تصرف يمنع حق الغير فهو باطل واما عدم جوازه في الخطاء فلان الجناية متعلقة برقبته ومع عدم انفكاك المولى فهو مخير بين البيع والاسترقاق والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلا وهو مذهب ابن ادريس لانه قال ففي الكافي عمدا او خطأ قولان اقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية ولا يخرج عن عهدة الجناية الا باحد الشرطين قلت هو صريح في المختار وان كان دعواه ان الشهيد على ذلك لا تخلو من نظر لانه كالصريح في الصحة فعلا مع المراعاة المتاخرة لا السابقة واما ما ذكره عن الفاضل فقد اشار الى عبارته في العتق قال وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت خطاء وادى المال او ضمنه مع رضاه والا فلا بل في الايضاح الاجماع على الصحة حينئذ بل هو قد اختار ذلك فيه وفي العمد وهو صريح في المختار ايضا لكن ينبغي ان يراد بالضمان الدخول في العهدة ولو بالصلح ونحوه على وجه تخلو رقبة العبد من الحق وفي كشف اللثام هنا الاقوى البطلان مع انتفاء الشرطين لتعلق حق الغير بالرقبة ولان الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعده اولى نعم ان كان عتق الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين وحينئذ تكثر القائل بالمختار الذي قد عرفت انه الموافق للضوابط الشرعية في خصوص العتق الذي لا يوقف ولا يفسخ مع عدم الدليل على الكشف بل عندنا هنا محل التامل ساقط نعم في خبر جابر عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية فان صحت الرواية او الخبر كان العمل بها والا اطرحت او اولت بسبق الضمان وان كان بعيدا هذا وفي التحرير ولو اعتق المرتد بعد رجوعه الى الاسلام فان كان عن غير فطرة اجزأ وان كان عن فطرة فالوجه عدم الاجزاء وكذا لو اعتق من وجب عليه القتل حدا مع التوبة الى ان قال وكذا لا يجزي لو وجب ما يجب العفو بالقصاص منه كالعنين ويجزي لو جنى غيره ذلك ولو جنى دون النفس على عبده عمدا فالوجه الاجزاء ولو تعذر القصاص ويضمن المولى حينئذ وفيه ان وجوب القتل عليه حدا لا يخرجه عن الملكية ولا عتقه ينافي اقامة الحد عليه كما ان القصاص المقتضي لا تعارضه لا ينافي ذلك ايضا فيقتضي اطلاق الادلة وعمومها الصحة حتى في الاخير لعدم تحقق الانعتاق حينئذ فتامل نعم فيه الكلام الذي سمعته في الجاني عمدا من حيث تعلق الجناية لا من حيث الانعتاق لكن في الدروس ولا يجزي المنذور عتقه او الصدقة به ان كان النذر مطلقا او بشرط لم يحصل بعد على الاقوى ولعله كذلك ولو اعتق عنه معتق بمسئلته صح للمسائل الا انه حينئذ يكون كالوكيل والنائب عنه اذ من المعلوم قبول مثله للنيابة فيندرج في اطلاق الامر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه وان اختلف في وقته كما ستعرف بعد الاتفاق كما في المتن على اجزائه لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لانه ليس من الاسباب الشرعية لذلك ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس عدم العتق لانه ملكه ولا عتق الا في ملك وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الاجماع المحقق على الصحة عن السائل نعم قد يقال بانها اعم من الدخول في الملك وان كان الخبر لا عتق الا في ملك الا انه يجب تخصيصه بالصورة المزبورة فلا داعي الى دعوى الدخول في الملك كي يقال متى دخل وباي سبب دخل ولكن في الايضاح عن المبسوط وكتاب الظهار انه نص على انتقاله للامر ثم قال ولا خلاف فيه لقوله لا عتق الا في ملك اللهم الا ان يمنع ذلك عليه ويقال ان مراد الشيخ بانتقاله للامر صيرورة العتق له لا انتقال ملكية العبد له او يقال ان الوجه في دخوله هو انه لما امر بالايقاع منه الا بعد ملكه له كان كالوكيل عنه في ذلك ضرورة كون الاذن في الشيء اذنا في لوازمه فيكفي حينئذ في ادخاله في ملكه عتقه العبد بعنوان انه له اذ هو موجب قابل للتمليك موقع للعتق نحو قول القائل مثلا اشتر لي عبدا بكذا منك ومن المعلوم ان الثمن لا يكون الا لمن له الثمن فاذا اشتراه بثمن ماله بعنوان انه للامر دخل الثمن في ملكه بالشراء بعنوان انه له فيكون موجبا قابلا بالنسبة الى ذلك وهذا باب واسع في الفقه كثير النظائر ومنه ما نحن فيه فانه اذا قال له اعتق عبدك عني مثلا والمفروض انه لا عتق الا في ملك كان امرا له بادخاله في ملكه مع اعتاقه بعنوان انه له وكان ذلك ايجابا وقبولا بالنسبة الى التمليك وايقاعا بالنسبة الى التحرير ولا تنافي بينهما وكان هذا هو السبب في اجماعهم في المقام على الصحة نعم يبقى الاشكال في قول المصنف وغيره لم يكن له اي المعتق عوض عن عبده الذي اعتقه بامره لعدم الشرط وان كان هو مقتضى اصل البراءة وغيره لانه قد اتلف ماله بامره في مصلحته بل هو اولى من الحكم بالضمان الذي قد عرفت الحال فيه فيما لو قال ادّ ديني فاداه عنه ضرورة عدم اعتبار ملكية المدفوع عنه في وفاء الدين بخلاف العتق فالمتجه الضمان خصوصا مع نية المامور ذلك اذ لا يكون ذلك الا على جهة القرض كان المفروض كونه وكيلا عنه بامره بل قد ذكرنا هناك ان قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك ايضا فان مباشرة المامور لعتقه بعد فرض كونه وكيلا عنه تكون كمباشرته نفسه فيكون قد اتلف مال الغير فهو له ضامن وان كان باذنه ان لم يكن على وجه المجانية فلاحظ ما تقدم سابقا وتامل هذا كله مع عدم الشرط فان شرط عوضا كان يقول له اعتق عبدك عني وعلي عشرة مثلا صح ولزمه العوض بلا خلاف ولا اشكال فيكون من قبيل بيع العبد بقيمة معينة وليس من قسم البيع مع فرض قصده لهما او تبرع بالعتق عنه من غير مسئلة قال الشيخ يحكى الخلاف نفذ العتق

عن العتق تغليبا للحرية ولو توقع صيغة صحيحة من صحيح العبارة دون من اعتق عنه لاشتراط العتق بالملك ولا يدخل في ملكه من دون اختياره فلا يقع العتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا نعم لو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يصح لانه كالنائب قائم مقام المورث في كثير من الاحكام فان الوارث يملك ما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار المجهول وتعيين المطلقة والمعتق تعيينا انشائيا والقول قوله في الكاشف مع اليمين وعدمه وعليه قضاء ما عليه من صلوة او صوم على الوارث اذا ادى من التركة فهو منه في الحقيقة لانه يملكها بالموت واذا صح من احدهما البرء من الاخر ثم قال وقال شيخنا ابن سعيد في شرائعه والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز وضعفه واضح بما ذكرناه قلت كان الذي دعاه الى ذلك حسن ظنه بابيه حيث قال في القواعد بعد ان ذكر عن الشيخ الفرق بين الوارث وغيره ولعل بينهما فرقا والا فالانصاف ان جميع ما ذكره لا دخل له في اثبات المطلوب ضرورة بعد الاعتضاد عن صحة ما ذكره للوارث لا دخل له فيما نحن فيه من عدم الفرق بينه وبين الاجنبي في مفروض المسئلة وان كان فرق بينه وبينه في امور اخر قد جاءت بدليل خاص كاصل ارثه منه دون الاجنبي كما هو واضح ومن هنا انكر عليه في ذلك بعض من تاخر عنه واستوجه التساوي بينهما الكركي وفي المسالك الوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وفي نوعه من الحي نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة وفي حاشية الكركي اختيار الاجزاء عن الميت مطلقا دون الحي قال فان الفرض ان الاجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم لكل امرء ما نوى ولا نجد مانعا سوى كونه اجنبيا ولا دخل له في المانعية لعدم القرابة لا ينافي قضاء الدين عن الميت تبرعا عبادة كان او غيرها ويكفي في التمسك بانتفاء المانعية عدم تحققها تمسكا بالاصل اما الحي فلا يجزي عنه مطلقا الا باذنه اذ لا يؤدي عنه دين الا بفعله ولو بنيابته فيما تدخل فيه النيابة هذا هو الذي سلف وفي الجميع ما لا يخفى اذ المانع في المقام اعتبار الملك فيمن يكون المعتق له ولا طريق الى ادخاله في ملك الميت والحي قهرا وما في عبارة المراد وغيرها من التوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل يدفع السؤال يدفعه وضوح الفرق بين القول وعدمه بالنسبة الى قابلية الدخول في الملك باختياره وعدمه ومن الغريب ما سمعته من الكركي من عدم اجراء التبرع في وفاء دين الحي فالاقوى عدم الفرق بينهما في البطلان هنا او الاحسن بريد سئل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولعله لهذا الخبر المزبور فصل الشيخ بين الوارث وغيره ولولاه لكان المتجه التسوية في عدم الاجزاء عن الميت الذي لا يدخل في ملكه بل لعل المتجه بطلان العتق من اصله لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما عرفته سابقا وكيف كان فاذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك نفذ العتق ووقع الاعتاق كما حكاه غير واحد على الاجزاء وان كان قد سمعت الخلاف فيه من ابن ادريس كما انك قد سمعت نفي الخلاف من الشيخ على الدخول في الملك وان كان فيه ما فيه ايضا لكن وقع الخلاف في انه متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده اذ اقتضاء العلة الواحدة الشيئين بالترتيب بينهما ممكن ثابت واشكله الكركي فيما اذا كان احدهما شرطا لتاثير السبب في العقود والايقاعات فان عدم ترتب اثر السبب عليه دليل فساده ويمتنع الحكم بصحته بعد فساده آنا ما ولعله لذا قال المصنف هو تحكم اذ لا دليل على تعيين ذلك من بين المحتملات بل غيره ايضا يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بعد ما يتوسطهما الملك وان اعتذر عنه بان تاخر العتق عن الاعتاق بسبب انه اعتاق عن الغير وفعله واقع بقوله اعتقت عبدي عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق ولكن لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المثالين ومن هنا قيل كما عن المبسوط والعلامة والفخر انه يحصل الملك بالشروع في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ المجموع الصيغة فالجزء علة للملك وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركها لها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وقيل انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق وفيه ما عرفت وزيادة وقيل انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق واورد عليه في المسالك بانه وان كان فيه سلامة من المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وفيه انه يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتي الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحو ما قلناه في شراء من ينعتق عليه ونحوهما بما لو قال لوكيله في بيع داره مثلا فقبل الوكالة بان باع مثلا فان البيع حينئذ كاشف عن قبول الوكالة وهو ايجاب للبيع وقد حصلا في زمان واحد لكنهما مترتبان طبعا ونظائره في ذلك كثيرة بل قد يقال انه يكفي في الصحة اتحاد زمانهما لصدق كون العتق في ملك اذ ليس معناه اعتبار سبق الملك على العتق زمانا وبالجملة فالظاهر ان اتفاق الاصحاب على المسئلة في المقام ليس الا لما ذكرناه الذي قد عرفت جريانه في نظاير المسئلة والا لم نعقله على دليل خاص وحينئذ فان رجع ذلك الى الحد الاول الحق الاخير قريبا بالوفاق والا كان قولا سادسا وهو اقواها التمليك المزبور وان شئت جعلته من القرض بعوض او من التمليك بنحو الهبة المعوضة او من التمليك المجاني حيث لا يكون عوضا او نحو ذلك فانه بعد ان صار وكيلا عنه بامره له اياه صار موجبا قابلا اذا كان الموكل فيه متوقفا على ادخاله في ملك مثلا اذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه ونحوه ما لو قال اشتر لي كذا بثمن منك او زوجني فلانة بمهر منك فان المهر والثمن يدخلان في ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على انه الذي وكله عليه وهذا الامر جار في كثير من الابواب مفروغ من صحته بل هو نحو ما لو قال المالك اعتق عبدي عن كفارتك بكذا مثلا فاعتقه فانه يدخل في ملكه بذلك بعد تقدم الكلام المزبور من المالك الذي صار كالايجاب او فرض وقوع العتق مقارنا له والا كان توكيلا له في تمليك العبد متى شاء بالثمن المزبور ومن ذلك يعرف النظر في كثير من الكلمات في المقام بل يظهر للنظر فيما ذكره الفخر من تخصيص صحة المسئلة فيما لو وقعت على جهة الفورية دون التراخي بناء على ان مفروض المسئلة من الايجاب والقبول المعتبر فيهما ذلك ولم يتفطن الى التوكيل الذي لا يعتبر فيه ذلك ومن هنا كان ظاهر المصنف وغيره الاطلاق في فرضها فلاحظ وتامل وقيل انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم انفكاكهما بعد الاستدعاء او قطعها او وقوع خلل

منهادا على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق واورد عليه في المسالك بان الاقتران المذكور يكون شرطا في سببية الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا لتاخر الشرط عن المشروط قال ولاجل هذه الاشكالات ونحوها قال المصنف فيه ما مر ان لو قيل لا تصادق الشرع وهو صحة العتق عن الآمر وبرائة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح فلكن قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا يبقى فيه شيء من وجوه الاشكال بل قد عرفت عدم اختصاص المقام بل هو جار فيه وفي نظائره وان كان ما ذكره المصنف فيه مستلزم عن محل المسئلة قال ومثله ما لو قال كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي يملكه الآكل هل هو بتناوله في يده او بوضعه في فيه او بازدراده للقطع بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه وفرعوا على ذلك جواز اطعامه لغيره على الاول دون غيره من الاقوال لكن لا يخفى عليك انه لا داعي هنا الى اعتبار الملك اذ الاباحة تكفي في الجواز الى آخر امره ومن هنا قال المصنف والاوجه عندي انه يكون اباحة التناول له لا ينتقل الى ملك الآكل وبيعه غيره عليه لانه ليس كالعتق يعتبر فيه الملك نعم يكون العتق له قالوا وحينئذ فلو نبتت من غائطه شجرة مثلا كان ملكا للمقدم دون الآكل وان كان قد يناقش بخروجه عن الملكية اذا صار غائطا هذا وفي كشف اللثام بعد القول بمثله في مسئلة الاعتاق ايضا فان النص والاجماع انما هما على ان الاعتاق انما يكون في ملك ويكفي في صدقه هنا ملك المعتق كما يحدد في اجراء الاعتاق عن غير المالك تبعا هو كذلك لكن الاحوط ان الاصحاب الاتفاق على ارادة اعتبار الملك من كون العتق له الا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت للخبر الذي سمعته وكيف كان

فيشترط في الاعتاق شروط **الاول** النية بمعنى القصد الى فعله بعنوان انه للكفارة ذلك لان الاعتاق عبادة تحتمل وجوها فلا يختص باحدها الا بالنية ولا بد مع ذلك من نية القربة المعتبرة في كل عبادة كفارة وغيرها بالادلة المذكورة في محلها على ذلك كما في مباحث النية من اعتبار نية الوجه وعدمه وفيه ايضا وغيره من المباحث بل قد ذكرنا هناك الفرق بين العبادة وغيرها لكن في غاية المرام للصيمري هنا يشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة والتكفير فلو نوى الوجه والقربة ولم ينو عن الكفارة لم يجز وهذه الشروط مجمع عليها ثم ان كان فيه ما فيه خصوصا مع عدم الفرق بين المقام وغيره في اعتبار الوجه وعدمه الذي قد عرفت الحق فيه في محله انما الكلام هنا في قول المصنف فلا يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه فانه قد تبع في المسالك في اشكاله بالمنع من تعذر ابتغاء الكافر الفعل طلبا للتقرب الى الله سبحانه وان لم يحصل له ما نواه اولا اذا كان كفره بانكار النبي صلى الله عليه وآله ونحوه مما لا ينافي الاعتراف بالله وان كان المراد تعذر الابتغاء منه على وجه يستحق الثواب طالبناه بالدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عندهم مع صحة عتقه عنده قال وقد خصه جماعة بغيره بحث قررناه في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح فانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر فيه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق والصدقة وقد جوزها جماعة من الاصحاب لم يمنع مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة عن الرق فيرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي في العتق زيادة بحث انشاء الله واورد عليه في الرياض بان فيه مضافا الى ما دل على شرطية الايمان عدم صحة عبادة المخالف الذي هو اولى من الكافر من الاجماع والنصوص انه لا تتأتى منه نية القربة التي هي قصد الامتثال وموافقة الامر لعدم اعتقاده بوجوب الكفارة اذ هو اما منكر للباري تعالى كالدهري ونحوهم او جاحد للنبي المبين لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا صام بعد الظهار مثلا لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على ان الصيام كفارة لما وقع منه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالموجب فضلا عن كون الصيام مكفرا لها بل يجعلها امرا او بدعة بقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو السر في حكم الاصحاب بفساد عبادة الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا في المسالك حيث اعترضهم في ذلك بجواز قصده نية القربة بهذا المعنى بناء كيف يقصد الكافر بما يأتي به من هيئة صلوتنا انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فاتيانه بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ارى مثل هذه الدعوى من نحو هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم قد تحصل نية القربة في بعض الخصال اذا كانت عنده وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا لو ان احدنا الصيام مثلا من دون نية التكفير لم يجز عنه اجماعا قلت وكانه لذلك فصل الشهيد في غاية المراد بين العتق للكفارة من الكافر والعتق لغيرها فابطل الاول وصحح الثاني قال بعد ان حكى الخلاف في صحة مباشرة الكافر العتق وعدمها عن الشيخ فصححه وعن ابن ادريس والمصنف فافسده ومبناه على مقدمات الاولى هل نية القربة معتبرة في العتق ام لا الحق نعم لقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله الى ان قال الثانية هل المعتبر في نية القربة ما يترتب عليه الثواب ومطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول لانه عبادة وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل دل على صحة العتق اذا اريد به وجه الله تعالى وهو اعم من ترتب الثواب عليه مع الثالثة هل يعتبر في التقرب معرفة الله ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان هذه القربة ليست حقيقية فليس ثم مقصود ويحتمل الثاني لصدق انه قصد وجه الله ثم قال اذا عرفت ذلك فمقول الاصحاب جواز وقف الكافر وصدقته مع انهما مشروطان بنية القربة وهو بناء على اختيارهم الثاني من الاحتمالين فيصح عتق الكافر وان قلنا باول الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر بسبب انكار واجب الوجود تعالى واقامة الشبهة على انكاره لا يصح معه شيء من العبادات لزوال جميع المقدمات واما لو لم يكن بشبهة بل بمجرد انكار فلا يقر فيصح على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر بالله تعالى العارف وكفره بسبب جحد النبوة او بعض فرائض الاسلام فانه لا يبنى على الثاني من ثانيهما وهو اولى بالجواز انه ثم اعلم ان العتق لما بني على التغليب في الوقف والصدقة لما اشتمل على نفع الغير واشتمل الجميع على المالية لجانب المالية اغلب من جانب العبادة ثم اختلف في صحة العتق ولم يقع في عدم صحة الصلوة والصوم الا قوى صحته عندنا ما لم يجحد الله اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله تعالى شانه لا عتقه عن الكفارة وهو الاصل لكل من تأخر عنه في هذه المسئلة وتبعه الكركي في حاشية الكتاب في النجعة وقال ان كان كفره بجحد الربوبية او لم يعتقد كون العتق قربة او اعتق عن الكفارة لم يصح والا صح الى غير ذلك من كلماتهم التي يشبه بعضها بعضا لكنها لا تخلو من نظر لعدم مشروعية عبادتنا

فيهم لامكان فرض ذلك خصوصا في مثل العامة بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان انه مندوب او جهلا بل لامكان دعوى التواتر في خصوصنا او الضرورة من مذهبنا على انه لا عبادة لغير المؤمن مطلقا لانه يعتبر فيها موافقة الامر من حيث دلالة ولي الله تعالى شانه عليه ولذا قرن طاعته بطاعتهم ومحبته بمحبتهم فمن جاء بعبادة موافقة للامر لكن لا من حيث دلالة ولاية عليهم لم تكن صحيحة والامر في الشريعة السابقة بعد نسخها غير كاف في الصحة وان وافق الامر في شريعتنا ومن هنا تعذر على الكافر مع اسلامه نية التقرب المأخوذ فيه ملاحظة الامر بواسطة ولاة الامر وكذا المخالف ولا صحة في دفعهم وصدقاتهم واعمالها حكم الصحة في بعض ما جرت السيرة والطريقة على استعماله كذلك من مساجدهم وبيعهم وكتابتهم ونحو ذلك لا الصحة الحقيقية التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الامر على وجه المسلم عملا بقاعدة اللطف استحقاق الثواب لا الموافقة للامر الذي قد عرفت اعتبار امتثاله ملاحظة من كان الواسطة به قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة اما لو ان رجلا قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى شانه فيواليه ويكون جميع اعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ولا كان من اهل الايمان وقال ايضا في خبر آخر من دان الله بغير سماع من صادق الزمه الله التيه يوم القيمة وقال امير المؤمنين عليه السلام قد جعل الله للعلم اهلا وفرض على العباد طاعتهم بقوله واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وبقوله ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه وبقوله تعالى وكونوا مع الصادقين وبقوله تعالى وما يعلم تاويله الا الله والراسخون في العلم وبقوله واتوا البيوت من ابوابها والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله عند الانبياء وابوابها اوصياؤهم فكل عمل من اعمال الخير يجري على غير يد الاصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول واهله في محل كفر وان شملهم صفة الايمان الخبر وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لعلي عليه السلام انا مدينة العلم وانت بابها فمن اتى من الباب وصل يا علي انت بابي الذي اوتي منه وانا باب الله تعالى فمن اتاني من سواك لم يصل الى الله تعالى الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق عدد التواتر بل لعله من ضروري مذهب الشيعة ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحة في الكافر غير الجاحد مع ان مقتضى ما ذكرناه انه لا يجزي في المطيع بل لا بد من ترتب الثواب عليه بقاعدة اللطف لكونه وافق الامر وجاء بالمامور به على وجه الذي اراده الله تعالى منه لان ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعدة اللطف كما ان التزامه مناف لضرورة المذهب بل الدين وكان الذي دعاهم الى ذلك جريان السيرة على اجراء حكم الصحة على مثل مساجدهم وكتابتهم وبيعهم ونحو ذلك وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور بل هو اجراء لحكمها للمصالح من المصالح فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن واما ما عدا ذلك فلا وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات حتى السيد في الرياض فان اكثر العجب من القائل بالصحة لكن كان ينبغي ان يكون ذلك بالطريق الذي ذكرناه لا ما ذكره الذي قد عرفت امكان فرضه على وجه يسلم مما ذكره على انه في آخر كلامه قد اختار الصحة ايضا في العتق اذا لم يكن عن كفارة نعم قد اجاد سيد المدارك بقوله واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شروطها الايمان والمقدمات المجلعبة ولما يدل على ذلك الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف وان كان هو لم يذكر ما ذكرناه ايضا من توجيه تعليلهم البطلان بتعذر نية القربة من غير المؤمن ومن الغريب انه في الرياض وافق اولا على اشتراط الايمان مستندا الى ما عليه بخصوصه ولكن قال بعد ذلك بصحة عتق الكافر اذا لم يكن عن كفارة والغريب منهما في التقييد من صحة عتق الكافر غير الجاحد حاكيا له عن العلامة واستحسنه وانه يستحق عليه عوضا يشبه الثواب فيسقط بها جزء من عقابه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله المؤيد المسدد وكيف كان فتعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على المكلف متماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطاء او مختلفة كاحدهما مع كفارة اليمين مثلا على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها توقف صدق الامتثال عليه عقلا وعرفا كما عرفت في كل عبادة تعدد جنسها على المكلف بل لا تميز للفعل الا النية والفرض عدم امر مطلق يقصد امتثاله كان تعدد السبب يقتضي تعدد المامور به دون الامر فليس خطابه حينئذ بعتق رقبتين بل هو مامور بعتق احداهما للظهار والاخرى للقتل مثلا فلا بد من امتثال كل منهما ولا يحصل الا بملاحظة خصوص كل واحد منهما والا لم يقع لاحدهما فلا يصدق عليه امتثال احدهما مؤيدا ذلك كله بقاعدة الشغل وغيرها خلافا للمحكي عن المبسوط فاكتفى بالاطلاق مطلقا وافقه عليه سيد المدارك لاصالة البراءة من اشتراط التعيين بما عرفت ودعوى حصول الامتثال للامر بالتكفير وبانصرافه الى الواحدة لا بعينها ينبغي في دفعه اجزاء المنوع على مدعيها بما سمعت ضرورة انه لا امر بالتكفير على جهة الاطلاق وانما الموجود الامر بالتكفير المقيد فلا يصدق امتثاله عرفا بالمطلق الذي لم يتعلق به امر ولو سلم نظير ذلك في الدفع وفاء عن الدين المتعلق بسبب الرهانة في بعضه دون آخر او بسبب اختلاف جنس له او العين فيتحقق الوفاء مع اطلاق الدفع وان كان الاحتمالات فيه نوزع بعدم تعيينه بعد الدفع او الفرق متعدد فيه فرق واضح بين العبادة المتوقف صحتها على ملاحظة امتثال الامر المتعلق بها بخلاف وفاء الدين المتحقق عرفا صدقه وان فقد التعيين المزبور فقياس ما نحن فيه على ذلك كما يومي اليه ما سمعته عن الشيخ من الاكتفاء بالتعيين بعد الفعل واضح الفساد واوضح منه تخيل اتحاد الامر هنا باعتبار اندراج الجميع تحت اسم التكفير الذي قد عرفت عدم مشروعيته مطلقه وانما هو اسم انتزاعي لانواع متعددة كل منها متعلق امر خاص لا يصدق امتثاله الا بملاحظته والا فالامر بالعبادة ايضا متحد مع انه لا ريب في ان تحته انواعا مختلفة والمراد باتحاد الامر وتعدده التنويع الشرعي بالاوامر المستقلة وعدمه وهذا هو المدار في وجوب التعيين وعدمه مع الاجماع على المكلف كما ستسمع زيادة توضيح كل ذلك مضافا الى اشكال القول الشيخ في صورة الاختلاف حكما ككفارة الظهار واليمين فانه ان تخير بعد العتق بين عتق آخر والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير ايضا ومن هنا نقل في محكي المختلف فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارة حكما وعدمه لا مع اتفاقهما ولو في اصل وجوب العتق ككفارة الظهار والقتل خطاء او احدهما مع كفارة الجمع وبه دفع الاشكال السابق بانصراف العتق اولا الى المرتبة لترجيحها على المخيرة بتعينه فيها دونها وهو كما ترى وبان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى من صرفه اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا تعدد وحينئذ واختاره الفاضل في التحرير وولده وفيه مع منع ذلك عليه في العبادة وان قلنا به في مثل الدين وانه قد يتعذر عليه ذلك بموت ونحوه على ان الاشكال قبل التعيين وفي المسالك يمكن دفعه هنا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احدهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة بها ذمته وبقي اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة وان اختار غير العتق لم تحصل برائة الذمة مما هو متعلق

بها الانه ليس بمخير اولا اذ اختار العتق يترتب على المقدمين فيتعين العتق لذلك لا لانضمامه الى المخيرة وان شارك في المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة
والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف براءة الذمة عليه قلت قد تبع
بذلك الفاضل في القواعد وولده في الايضاح بل الطبيب في تحرير المقنعة لمعنى المزبور وقال انه من غوامض هذا الباب لكن قد يقال ان المتجه على ما يقوله الشيخ مع
فرض علم التعيين ابتداء وبعد العتق الاجتزاء باحدى خصال الكفارة المخيرة ولا يتعين عليه العتق وذلك لان مقتضى دليله رجوع اوامر الكفارات المتعددة
وان اختلفت الى امر واحد وهو التكفير فيجتمع حينئذ على المكلف حكم الترتيب والتخيير ويكون كما لو قال له اعتق مثلا او اعتق او صم او اطعم مثلا الذي لا ريب في تحقق
الامتثال فيه بما ذكرناه فوده كونه حينئذ عنده كسبب واحد اقتضى ذلك لانه ارجع الاوامر المتعددة الى امر واحد بمقتضى منها ولذا لم يوجب التعيين معللا له بصدق كل واحد
امتثال الامر بالتكفير بل ونيته وان كان قد اوضحنا فساده وقلنا انه لا امر بالتكفير مطلقا وانما الموجود اوامر خاصة والتكفير الشامل لها قدر انتزاعي منا وانما الكلام في
التفريع على قوله صحيحا كان او فاسدا والتحقيق فيه ما ذكرناه وليس عنده الباقي بعد العتق كفارة مجملة دائرة بين المرتبة والمخيرة كي يجب مراعاة الترتيب تحصيلا للبراءة
اليقينية بل صريح كلامه ان العتق الاول يقع مطلقا لا مجملا ولكن قد اكتفى في الامتثال باطلاقه كوفاء درهم من الدرهمين في الذمة تعدد سببهما او اتحد مع فالمتجه
الاكتفاء في الامتثال بخصلة المرتبة وواحدة من خصلة التخيير ولعل هذا اغمض مما ذكره فخر المحققين خصوصا اذا لاحظ وقوع ما ذكرناه دفعة بالعتق مثلا والاطعام
من وكيله لو كيل الشيخين والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد وكيف كان فلو كانت الكفارات من جنس واحد بان تكرر الظهار منه او القتل خطاء او الافطار في شهر
رمضان قال الشيخ فيما يحكى عن الخلاف يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر في الامتثال الى التعيين بملاحظة سبب كل واحد منها بخصوصه لصدق الامتثال بدونه بل نفي عنه
الخلاف في الخلاف عنه وفي غاية المراد لم اعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لاحد من العلماء ولكن المحقق جعل فيه اشكالا وان انكر عليه الصيمري ذلك وقال ان
منه في الدروس وجوب التعيين اتحدت الكفارة او تعددت اختلفت الجنس او اتحد وهو ظاهر المصنف في المختصر لانه اطلق وجوب التعيين وهو المعتمد قلت وهو كذلك فيما
حكاه عنهما العلامة لذا قال الكركي في حاشية الكتاب المعتمد انه لا بد من التعيين مطلقا اختلفت الاجناس او تجانست لان الاجزاء انما يتحقق بالاتيان بالمامور به على الوجه
المامور به وانما يؤثر في وجوه الافعال النية فلا تتعين الكفارة لسبب معين الا بالتعيين ولا يضر قول شيخنا في شرح الارشاد بان اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا يعرف
قولا لاحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الاشكال اذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الاجماع ونقل الشيخ عدم الخلاف في ذلك مع تحققه
غير قادح قلت هو مما عرفت ظهر الوجه في قول المصنف وفيه اشكال مضافا الى ما ذكره غير واحد من وجهه من ان كل واحد من الكفارات عمل وكل عمل مفتقر الى النية فكل
كفارة تحتاج الى نية وان كان فيه ان البحث في نية التعيين لا اصل النية التي لا كلام في وجوبها في كل واحد منها ضرورة عدم صحة العبادة بدونها ولا ريب في ان كل كفارة
عبادة ومن ذلك يعلم ان كثيرا من الكلمات في المقام مغشوشة حتى كلام هؤلاء القائلين بوجوب التعيين في المفروض فان الصيمري منهم قال والمراد بالتعيين تعيين السبب
لا تعيين شخص الكفارة فلا يجب ان يقول لقتل زيد او عمرو ولا النذر الفلاني وقد اخذه من الشهيد في غاية المراد قال واعلم ان ههنا تنبيها وهو ان النزاع اما ان يكون
في اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه وفي اشتراط تعيين مطلق السبب فان كان الاول فاحتمال عدم الاشتراط اظهر وان كان الثاني فالحق الاشتراط لتردد الكفارة بين ما في الذمة
وبين غيره وليس صرفها الى ما في الذمة اولى من صرفها الى غيره فلا يتمحض لما في الذمة الا بالنية والظاهر انه لا نزاع في هذا عند هؤلاء وان محل النزاع هو الاول قلت
ومن ذلك الذي ذكرناه ما ذكروه من وجوب التعيين مع الاتحاد ضرورة كون المراد بالتعيين مع اشتراك ما في ذمة المكلف والا فالمتعين في نفسه لا يحتاج الى التعيين
واحتمال وجوب ملاحظة خصوص السبب تعبدا الا للتمييز مع انه من غير مسألة التعيين واضح الفساد ضرورة اطلاق اوامر التكفير باسبابها فالسبب غير داخل في
المامور به قطعا وانما يجب نية السبب للتشخيص مع الاشتراك بل هو كغيره من المشخصات ولا خصوصية له ومن هنا صح نية القربة والتكفير لمن كان في ذمته كفارة مرددة
بين الظهار والقتل وان تمكن من العلم بالرجوع الى كتابه مثلا او بالتذكر ونحوهما نعم لا يجزي مع الاتحاد نية العتق المطلق من غير ملاحظة التكفير لاشتراكه حينئذ
بين التطوع وبينه وهذا غير ما نحن فيه كما ان ما سمعته من الصيمري لا مدخلية له في مسألة التعيين التي هي على القول بها في المتجانس لا بد من ملاحظة خصوص كل واحد
منها متشخص من شخصا وبذلك كله ظهر لك عدم تنقيح المسألة عندهم والتحقيق فيها ما اشرنا اليه بعد عدم دليل بالخصوص قطعا من انه متى تعددت الاوامر
على وجه يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال الا بملاحظة كل واحد منها اذ المطلق لا امر به كي يصح امتثاله والفعل لا مشخص له مع الاشتراك الا بالنية ومتى كان الامر متحدا
وان تعددت افراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعا وذلك كقضاء ايام شهر رمضان الذي هو في الحقيقة كوفاء الدين والامر الضمني لا يقتضي
التنويع ففي الكفارات مع اجتماع اسبابها كالظهار والقتل خطأ او احدهما مع الافطار في شهر رمضان لا بد من التعيين لانها اوامر متعددة متنوعة ولا مدخلية
لاتفاق حكم الكفارة بالترتيب والتخيير وعدمه ضرورة اقتضاء عدم الاول اتحاد الامر الذي قد عرفت انه المناط في وجوب التعيين فما سمعته من الخلاف من التفصيل
بين المتفقة حكما فلا يجب التعيين بخلاف المختلفة في الترتيب والتخيير فيجب واضح الفساد كما ان القول بوجوب نية التعيين في افراد متحدة السبب كالكفارات الظهار مثلا على وجه
لا يجزي الا نية خصوص كل منها باحد مشخصاتها كذلك ايضا ضرورة انه افراد لا امر واحد تعددها بتعدد السبب لا يقتضي تعدد اوامرها على وجه التنويع ضرورة كون
السبب في جميعها الامر بالكفارة للظهار وفي الحقيقة مع تعدد السبب مرتين مثلا كان كالامر بعتق رقبتين بل كالامر بوفاء الدرهمين وان استقرضهما بعقدي القرض مثلا
بخلاف اختلاف الجنس كالقتل والظهار فان لكل منهما امرا مستقلا بكفارة يتوقف امتثاله على تشخيصه وكان الشيخ في المبسوط ظن ان هذه الاسباب كاسباب الدين
المختلفة بالقرض والجناية والشراء مثلا فانه مع اجتماع العقد المخصوص منها في الذمة يكفي في صدق الوفاء نية الدفع المطلق عنهما من دون تشخيص ولكنه كما ترى
ضرورة الفرق بين اوامر العبادة الملاحظ فيها قصد الامتثال وغيرها فلا بد من ملاحظة كل واحد منها باحدى مشخصاتها في صدق امتثاله وبذلك كله بان لك
الوجه في اختلاف كلماتهم وان التحقيق فيها ما ذكرناه وانه لا معنى لاشكال المصنف في عدم وجوب التعيين في افراد متحدة الجنس لما عرفت من انها افراد امر واحد نعم يجب
قصد التكفير عن ذلك السبب او عما في ذمته في كل واحد منها لا خصوص كل واحد منها بمشخصه كما اذا اختلف السبب بل بان لك مما ذكرناه انه لا وجه لقول المصنف اما لو

الصوم

كتاب الكفارات

فروع عدم وجوب نية التعيين في الكفارات

الصوم فالاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين ضرورة عدم الصوم وغيره من خصالها متحدة الجنس وقول الاصحاب يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان
والنذر المعين يراد منه بنية التكفير لا خصوص كل شخص من اشخاص سببها المتحد كما هو واضح وبذلك يظهر لك ان هذا الكلام من جملة الكلام المغشوش وكذا ما ذكره
هنا من انه يجوز تجديدها الى الزوال فانه مع انه خارج عما نحن فيه وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب الصوم وانه هل يختص بالناسي ومن بدا له او مطلقا حتى من تعمد العدم
في الليل حتى طلع الفجر فلاحظ وتأمل فروع على القول بعدم وجوب التعيين **الاول** لو اعتق عن احدى كفارتيه المتفقتين في الترتيب او التخيير او المختلفتين
صح لتحقق نية التكفير التي اجتزء بها القائل بذلك اذ لا عبرة بالسبب عنده ولا غيره من المميزات مع اتحاد الحكم الذي هو وجوب العتق مرتبا او مخيرا نعم على ما
سمعته من العلامة لا بد من ارادة الترتيب في الكفارتين او التخيير فيهما من اتحاد الحكم لو نوى حينئذ اخص من الاول فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين
في الجمع او الترتيب او التخيير برئ من العتق عن احدهما ولزمه في الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فتبرئ ذمته منهما بالنسبة الى العتق وكذا في الثانية او المركب منهما
واما الثالث فانه بالعتق يبرئ من احدهما بحيث يخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلاث مطلقة فيبرئ منهما لو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة بحيث فمتى من احديهما
ايضا لاجل التعيين ويتعين عليه العتق ثانيا عن احدهما كذلك لتوقف البراءة عما في ذمته المرددة بين الامرين عليه لانه ينصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى
واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا عن العتق يعين عليه الصوم لما عرفت من العلة في العتق **الثاني** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في
الترتيب بين العتق والصيام والصدقة نحو كفارة الظهار والقتل والجزية او على انه كفارة ظهار او متساوية في الخصال وان اختلفت في الترتيب والتخيير كما لو كان مع
الاولتين كفارة افطار شهر رمضان فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزء عن واحدة غير معينة ثم لم يعينها بعد العتق ثم عجز عن العتق فصام شهرين متتابعين
بنية القربة والتكفير برئ من اخرى كذلك ايضا ثم لو عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث بل لو لم يعين هكذا لو كان احدى الثلث مثلا مخيرة
فلا حاجة الى اعتبار العجز بخلافه على الاولين ولو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك
برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والا افتقر في تعيين الخصال الى الاطلاق والله العالم **الثالث** لو كان عليه كفارة
ولم يدر انها عن قتل مثلا او عن ظهار فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزء بلا اشكال لما عرفت من اجزاء هذه النية مع العلم بنوع الكفارة وتعدده فمع الجهل
اتحادها اولى به في المسالك ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب التردد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث يجب
تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فتردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى وفيه ان المتجه سقوطه حتى مع العلم لانه متعين في نفسه والتعيين انما يجب مع التعدد لتوقف
صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فانه يكفي في صدق امتثاله ملاحظة الامر المتعلق به واقعا وليس في الادلة وجوب التعرض لخصوص السبب في النية ضرورة صدق
امتثال كفارة النذر مثلا بقصد امتثال الامر الذي في ذمته وكان في الواقع نذرا مثلا كما هو واضح وقد يفرق بين الظهرية والعصرية وبين المقام بامكان
القول بوجوب ملاحظة العنوان المزبورة في نفسها الا للتعيين لدخولها في نفس المامور به فيتوقف صدق الامتثال عليها بخلاف المقام المعلوم خروج ملاحظة السبب عن
المكلف به الذي هو الكفارة فتأمل جيدا فانه لا يخلو من دقة هذا وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قلنا باشتراط التعيين وجب التردد بينهما ولا يخفى ما فيه ضرورة
عدم كونه تعيينا حينئذ بل لما ان يقال بسقوطه او لا بد من التكرار بناء على حصول الاحتياط به والله العالم **الرابع** لو شك فيما في ذمته بين نذر وكفارة ظهار
مثلا فنوى التكفير او النذر لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية التكفير وهو لا يجزي فيه نية النذر نعم لو نوى ابراء ذمته من ايهما كان مع التردد بينهما او بدونه كما سمعته
سابقا جاز لكونه قدرا جامعا بينهما مختصا بهما مع فرض عدم احتمال غيرهما في ذمته بل يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكنه من العلم لما سمعته سابقا به وتعينه وان لم
يتشخص عنده بما عينه به واقعا وما سمعته من الكركي سابقا قد عرفت ما فيه وان ذكره هنا ايضا ولو نوى العتق مطلقا اي مجردا عن الصفة التي تقتضي تشخيصه في الواقع
لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند الاطلاق ومع فرض عدم نيتها انصرف الاطلاق المجرد عن التشخيص وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون عن كفارة وقد
يكون عن نذر فهو غير قابل في حد ذاته للتشخيص لانه من صفات الامر نعم لو نوى العتق الواجب مريدا به التشخيص اجزء بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك وان كان
الاول اظهر في ارادة التشخيص ولعله لذا فرق في القواعد بين نية الوجوب والعتق الواجب فلا يجزي الاول ويجزي الثاني وفي المسالك من ان الفرق بينهما عسر واضح لا يخفى
من نظر والامر سهل بعد معلومية كون المدار على نية ما يحصل به التشخيص واقعا وان لم يعلم به بعينه لصدق الامتثال والله العالم **الخامس** لو كان عليه كفارتان
مثلا وله عبدان فاعتقهما عنهما لكن كان كيفية ذلك بان نوى عتق نصف كل واحد منهما عن كفارة قاصدا للسراية في النصف الاخر او لم يتعرض لذلك على
ما سمعته سابقا صح لان كل نصف يحرر عن الكفارة المرادة به بقصده يحرره لها ويحرز الباقي بالسراية التي قد عرفت الحال فيها وكذا لو اعتق نصف عبده عن
كفارة معينة صح لانه يعتق كله دفعة كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي المحكي عن ابن الجنيد ليس المراد من العبارة عتق كل من نصفي كل من العبدين عن كفارة بقصد
نصف عن واحدة والنصف الآخر عن الاخرى وهكذا العبد الآخر كما ادعى في المسالك انه المتبادر من العبارة او هي شاملة له ضرورة فساده على هذا التقدير بل لا موضوع
للسراية والرقبة فيه ملفقة ومن المعلوم عدم اجزائها حينئذ فليس المراد من العبارة الا ما ذكرناه ويكون هو حينئذ غير المسألة السابقة ولكن المصنف اعاده
لبيان حكم ما ذكره بقوله اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي للصدق اذ العتق وان كان قهريا الا انه اختياري السبب
مثل عتق النصف المقتضي للسراية ومع فرض استمرار النية تصادف ملكه الذي هو شرط او سبب في الانعتاق وفي الخلاف لا يجزي وهو اشبه عند المصنف باصول المذهب
وقواعده لان نية العتق قبل الشراء لا اثر لها اذ هي تتوقف على ملك المعتق ان يعتق غيره كما سمعته في العبد المشترك لا اذ ملك غيره وبعده تصادف حريته فان السراية بغير
على النية وحينئذ ملكا غير مستقر فعلى كل حال لا يصادف حصولها ملكا يصلح للعتق عن الكفارة وقد استشكل في ذلك الفاضل في القواعد وجعل منشأ الاشكال
ما سمعته من التعليلين لكن في ايضاح ولده الاصح عدم الاجزاء لان الملك هنا سبب معد للعتق لان الاسباب لفاعلة لان السبب الفاعل النسب والملك جاعل المحل
قابلا لتأثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل لا اثر له صادر عن غيره ليس بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان الكلام فيه مباشرة العتق ومباشرة العتق

انما تكون بفعل سببا مؤثرا والقابل لا بعض منا للتأثير قال لقد عرفت هذا على المصنف واستحسنه وقال الذي اقوى به انه لا يجزي وفيه امكان منع كون الفاعل
التأثير مدفوعا بان الملك بشرط النسب ايضا معا العلة التامة بل مع قطع النظر عن ذلك يصدق نسبة التحرير اليه على نحو غيرها من النسب الصادرة من الاسباب كما
او هي اليه فيما سمعته من المسالك وكان الشهيد في غاية المراد قد عرض بحيث استدل على الاجزاء بان الملك سابق على السراية قطعا لسبق العلة على المعلول والسبب
سابق على الملك ضرورة سبق السبب على المسبب والنية مقارنة للسبب الحين الشراء فالسراية لو تصادف الا عبدا معتقا عن كفارة فلا سراية ثم قال وحينئذ تمنع وجود
العتق هيهنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق لو لم يوجد سبب سبق وقد وجد بنية الكفارة ولا يخلو من قوة وان ناقشه في كشف اللثام بانه لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر
الى صيغة والتزامه بعيد جدا على ان نية العتق ليست سببا له والاسباب الشرعية تمانع ولكن في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته في غاية المراد قال وهذا يتجه
بشرط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتصادف الملك ولصدق مقارنتها للسبب الحين الملك ثم ما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك بان النية انما اثرت
في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية فالامر هنا كذلك لان
الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب له فاذا قارنت النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها السبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة
الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له والشراء بالنسبة الى عتق القريب سبب قابل لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتأثير الذي في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وقابلية
قبول المحل لا تؤثر فعل غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما هو وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل
في التأثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله وانما هذه العبادات ونحوها معرفات لا علل في الحكم فاما ان يصح العتق في الكفارة فيهما نظرا الى السببية
او لا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها قلت وهو ما اشرنا اليه سابقا من الاتحاد في صدق النسبة عرفا في جميع ذلك بل التحرير
المجعول جزءا وهو بعض ما كان بالصيغة وغيره ومنافى تجرده بالشراء ولما كان عقد البيع هنا كالمباني للعتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما تكفي النية عندها تكفي عنده
وان ضويق في الاكتفاء بها فلينوه مستمرا الى ما بعده لتصادف الملك كما اشرنا اليه سابقا فالمتجه الاجزاء الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من عبارة المبسوط
حيث قال لا يجزي عندنا ومن الغريب انه موجود في عبارته ذلك ثم تحكي المصنف عنه في المتن القول بالاجزاء والمتجه الاول الا ان يكون المقام

الشرط الثاني تجريده عن العوض فلا يجزي المكاتب بنوعيها بل لو قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة اتفاقا كما في كشف اللثام ولعله لما ذكره غير واحد بل ظاهرهم انه كا
لمفروغ عنه من ان قصد العوض ينافي الاخلاص المعلوم اعتباره في العبادة التي قد عرفت كون الكفارة منها وكذا لو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك
على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة ايضا اجماعا كما في المسالك فيه وفي ما تقدم لما عرفته وما عن بعض الشافعية من الصحة عن الكفارة وسقوط العوض لحصول العتق فهو
نحو قول القائل صل الظهر عن نفسك على كذا فصلى فانه يجزيه صلوته ولا يستحق العوض واضح الفساد بما عرفت بل لعل الحكم في المقيس عليه كذلك اذا فرض انه صلى بقصد
العوض المنافي للاخلاص نعم قد يشكل اصل التعليل في الصورتين بان ذلك ان نافى الاخلاص المعتبر في نية الكفارة نافاه ايضا في نية العتق المجرد عنها بناء على انه عبادة
ضرورة عدم الفرق حينئذ بين النيتين فيهما وظاهرهم المفروغية من الصحة مع التجرد عن الكفارة بل الجعل في الصورة الثانية ان كان منافيا للاخلاص في النية لم
يصح جعله في الحج والصلوة وغيرهما من العبادات وكذا الاجارة المعلوم فساد التزامه لاستفاضة النصوص في الاجارة على الحج ودعوى الفرق بين المقام وبينه
بان الجعل هنا على فعل الشيء المجعول له بخلاف الاول يدفعها ان ذلك يقتضي فساد الجعالة لا فساد النية ان ظاهرهم عدم الاشكال في الصحة من هذه الجهة ولعله لاطلاق
ادلة الجعالة وامكان ترتب نفع له على ذلك فالتحقيق الاستناد في اصل الحكم الى الاجماع الذي هو العمدة او دعوى ظهور ادلة الكفارة في التحرير المجرد عن العوض نعم في
وقوع العتق لا عنها تردد من تغليب الحرية وصدور الصيغة من اهلها في محلها كما عن المبسوط بل في غاية المراد هذا هو الاصح وفي كشف اللثام هو الاجود ومن انه
انما نوى العتق الذي يقع المطلق الذي لم ينو به ... ولعله الاقوى وفاقا للدروس وحاشية الكركي ولكن لو قيل يقع وهل يلزم العوض قال
الشيخ نعم وهو حسن في الصورة الاولى لعموم ما دل على صحة الشرط فيها والبطلان عن الكفارة لا يقتضي نفيا للشرط الذي صحته تبع لصحة العتق لا عن صحة كونه عن الكفارة
اما الثانية فلا يخلو من وجه بناء على ما عن المبسوط من انه يقع على الباذل ويكون كالشراء وان كان فيه ما فيه ايضا اما على القول بكونه عن المالك فقد يشكل بانه
لم يقع المعوض عنه وهو العتق عن الكفارة فلا وقع العتق له فلا يستحق العوض الذي هو الجعل على ذلك فمن هنا قيل ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن
الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وما يقال من ان الجعل قد وقع عن العتق عن الكفارة وقد فعل وان كان لا يجزي شرعا اذ الاجزاء حكم شرعي
وليس فعلا للمكلف حتى يصح الجعل عليه يدفعه ان الجاعل انما يجعل على الفعل الصحيح شرعا نحو غيره من الجعل على نحو الصلوة والحج وغيرهما وبعد ذلك المنافاة
يقتضي ارادة الصورة خصوصا اذا كان الجاعل جاهلا بالحكم الشرعي فالحق عدم استحقاق الجعالة حينئذ نعم لو علم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد
من الرق كيف كان وذكر الكفارة من باب المثال اتجه حينئذ ثم لو علم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد ... حتى لو قلنا بوقوع العتق عن المالك على كل
حال فلو رد المالك العوض بعد قبضه او ابرئه قبل قبضه لم يجز عن الكفارة ايضا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز فيما بعد نعم لو قال ابتداء عقيب الالتماس اعتقه عن
كفارتي على الالف كان رد الكلام ولم يبرئه عن الكفارة كما هو واضح ولو اشترى بشرط العتق فاعتقه عن الكفارة ففي محكي المبسوط لم يجزه عنها ولعله لانه اذا تخير
على الاعتاق فهو عتق واجب لغير الكفارة والا فهو اعتاق لغير تام الملكية لكنه كما ترى ضرورة تناول الاطلاقات له اذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد
للوجوب عن الكفارة لا الاعتاق ولعله لذا كان المحكي عن التحرير والمختلف الحكم بالاجزاء وفي كشف اللثام لا يبعد التفصيل بالاجزاء ان تقدم وجوب الكفارة على
الشراء والعدم ان تأخر ولا يخلو من نظر بناء على ان المراد من الشرط حصول ماهية العتق كيف كان بحيث يندرج فيه العتق عن الكفارة والله العالم

الشرط الثالث ان لا يكون السبب المؤثر للعتق محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة بلا خلاف ولا اشكال
للنهي المنافي لقصد الطاعة بل المتوقف على الامر هذا كله في العتق واما القول في الصيام وهو احد خصال الكفارة فلا خلاف في انه يتعين اي الصوم في المرتبة

الجزعن

كتاب الكفارات

العجز عن العتق المراد من عدم الوجدان الذي هو عنوان الحكم في الكتاب العزيز والمندرج فيه بعد تواتر الكتاب والسنة والاجماع عليه ولا ريب في انه يتحقق عدم الوجدان
الذي عبر عنه المصنف بالعجز اما بعدم وجود الرقبة عنده وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن لعدم الباذل وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا
يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ونحوه في التحرير الا انه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام الذي هو العجز عن الرقبة لا الاطعام ومن هنا
قال في المسالك بعد ان ذكر استثناء النفقة قال ولم يقدر الاكثر هنا النفقة والكسوة بمدة ويمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر فيتحقق ذلك بملك ما يحصل
من نمائه ادرار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد به مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها ويتجدد الاعداد لها وان يريد
به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير هنا في النصوص عدل المصنف الى قوله وقيل
العجز الى آخره ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه وفيه ان المصنف لم يتقدم له ذكر النفقة اصلا وانما ذكر ما بعد ذلك ويمكن ان يكون مراد المصنف بذلك
انه باق على هذا القول كون حد العجز عن الرقبة ان لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك ووجهه ح ان الكفارة
من قبيل الديون التي يقتصر منها على ذلك مع المستثنيات وان كان قد يناقش بامكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله عليه السلام الواجد يحل عقوبته وعرضه
الذي هو مثل قوله مطل الغني يحل عقوبته وعرضه قال في الصحاح وجد في المال وجدا ووجدا ووجدا وجدة اي استغنى الى ان قال واوجده اي اغناه يقال الحمد لله
الذي اوجدني بعد فقر وفي مختصر النهاية الواجد الغني الذي لا يفتقر وفي الواجد اي القادر على قضاء دينه ووجد يجد جدة استغنى وربما يؤيده موثق اسحق
عمار عن ابي ابرهيم عليه السلام سألته عن كفارة اليمين في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ما حد من لم يجد وان الرجل ليسأل في كفه وهو يجد فقال اذا لم يكن
عنده فضل عن قوت عياله فهو ممن لم يجد وان كان هو في غير ما نحن فيه من وجدان الرقبة لكنه تفسير لمطلق من لا يجد على معنى انه المالك لانه لا بد مما يحتاج
من قوته وقوت عياله وغيرهم من مؤنته فيكون ذكر القوت مثالا لكل مؤنة واعتبار الزيادة حينئذ لاجل امكان الاتيان بالمأمور به وهو على حليته لانه لا بد ان
يكون فقيرا ومسكينا وحينئذ يكون المرتب عليه الصوم عدم الجدة اي الغنى والسعة ومنه يشكل الحال في كثير مما ذكروه فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو
وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها لمرض او كبر او زمانة او ضخامة او لرفعة شان او الى ثمنها لنفقته او كسوته او لعياله الواجبي النفقة عليه او لدين وان لم
يطالب به او حق لازم عليه ونحو ذلك لم يجب العتق بلا خلاف ولا اشكال نعم في المراد من النفقة الوجوه او الاقوال السابقة التي حكي عن المبسوط اختيار الاول
منها لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او دون الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان كان له دون كفايته على الدوام لا يزيد
شيئا فان فرضه الصيام وفي الدروس والمسالك وحاشية الكركي وغيرها اختيار الثالث منها لان الكفارة بمنزلة الدين الذي يستثنى منه ذلك بالنسبة الى القوت
وفي المسالك واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فتستثناه وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذلك المسكن والخادم ثم قال وحيث كان المعتبر
قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤنته تستمد من صنعة او تجارة ويحصل منها كفايته بلا زيادة لو باعهما لتحصيل عبد كان ممكنا كلف ذلك واستثنى مؤنة
ما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع واختلف كلام العلامة ففي التحرير اوجب بيعهما وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة
المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة ورده في الرياض بعد ان حكاه عن الدروس وجماعة مستندا الى العصيد في الوجدان العرفي
بانه معارض بعدم الصدق عرفا وعادة وهو الاوضح حيثما حصل بينهما معارضة مع التأيد باصالة البراءة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة التي هي اعظم
الفرائض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب للملة السهلة السمحة واستلزامه للعسر والحرج في الشريعة المحمدية على الصادع بها الف صلوة
وسلام وتحية فالقول بذلك بعيد غايته كالقول الاول فاذا الاوسط اوجه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المراد بالوجدان الجدة
وعدمه عدمها ولعل ايكالهما الى العرف اولى من ذلك كله وقياس ما نحن فيه على الدين ليس من مذهبنا وتقدير النفقة بما سمعت لا مدخلية له فيما نحن فيه ضرورة
عدم كونها عنوانا لحكم شرعي هنا ولا شيء من الكتاب والسنة كما انه لا مدخلية هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عينا او نحوه بناء على ان الكفارة منه ضرورة
عدم مناسبة ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة او تمام العمر الذي من المعلوم عدم ملاحظة مثله في وفاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصا
بعد ملاحظة ما تكرر منهم في باب المفلس الذي لا يكون الا في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى ودعوى الاولوية على وجه يقطع العقل بها ممنوعة فلا مدرك للحكم
الا ما ذكرناه من كون المعتبر في وجوب العتق كون المكلف ذا جدة اي سعة في المال والعرف صالح لتشخيص ذلك ولو ابيت جعلت المراد الغنى الشرعي المقابل للفقر لكن لا بد
من استثناء الامور المذكورة لصدق عدم الجدة فيمن لا يملك الا سواها الا للاستثناء في الدين الذي منه الكفارة بل لو فرض تعدد بعضها عنده لم يجب عليه
بيعه في العتق مع عدم صدق الجدة به وبذلك كله ظهر لك ان الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ولا غيرهما مما ذكر في الدين كدابة
الركوب بالحاجة او الشرف وغيرها مما قلناه من عدم صدق الجدة بل في النظر في قولهم ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن اذا فرض عدم تحقق صدق الجدة
والسعة به نعم لا بأس بقولهم لا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة لكن لما ذكرناه لا لما ذكروه من كونه مستثنى في الدين ومنه يعلم النظر في قولهم ويباع
على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة بناء على عدم تحقق صدق الجدة عليه بذلك وكذا الكلام فيما لو كان الخادم غاليا بحيث يمكن من الاستبدال
منه ببعض ثمنه الذي قيل يلزم بيعه لامكان العتق عنه وقيل لا يلزم لاطلاق ما دل على استثنائه في الدين وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل البدل ببعض
الثمن يجب بيعه لامكان الجمع بين الامرين ولكن الاشبه عند المصنف وغيره انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن في الدين وقد عرفت ان التحقيق دوران
الامر على صدق الجدة وعدمه ومنه يعلم الحال في كثير من كلماتهم في المقام على اختلافها حتى ذكر الوجهين فيمن وجد الرقبة بازيد من ثمن المثل المبني على ما ذكره
في التيمم من الوجوب للمقدمة ومن عدمه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار المشعر باتحاد المراد من عدم الوجدان في الموضعين اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه من
كون المدار على صدق الجدة وعدمها نعم لو فرض معها توقف شراء الرقبة مثلا على بذل الزائد المستلزم قبحا او ضررا اتجه على باب المقدمة كما حققناه في محله و

وبالجملة ليس المراد من عدم الوجدان هنا ما اريد به هناك كما هو ظاهر بعضهم او صريحه حتى وقع في المقام بعض ما ذكرنا كما عرفت الحال مفصلا بقي الكلام
في شيء وهو ما ذكره من الاجزاء لو تكلف غير الواجد فاعتق بل ربما ادعى الاجماع عليه لا مع فرض النهي عنه ومثل من اشترى او ورث مع وجود الدين المطالب به ونحو
بعدم اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده والاثم بترك الوفاء لا يقتضي فساد العتق ولعل الوجه في اصل الحكم بعد الاجماع المزبور دعوى ظهور الادلة في ارادة التخفيف
برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة لا اصل المشروعية والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه مع تحقق العجز عن العتق يلزم الحر في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين
متتابعين بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة وكذا هو بل قيل عليه عامة من تأخر بل عن الخلاف الاجماع عليه ان على المملوك صوم شهر
للصحيح الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق وخبر محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام سئل عن المملوك عليه
فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق ونحوه غيره المنجبر بما سمعت ان كان في سنده ما ضعف المعتضد بان يغلب التضعيف على
مثل انها قاعدة ونبذ لك كله تخص الاية بناء على ما حققناه في الاصول من جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد ان لم نقل بظهور ما في الحر والا فلا حاجة الى التخصيص
الاختصاص بالظهار بعد علم القول بالفرق بينه وبين القتل خطأ فما عن الحلبي وابي حمزة وادريس من كونه كالحر فيهما حينئذ واضح الضعف على اصولنا ولو
اعتق قبل الاداء وجب الشهران بناء على ما ستعرفه من ان العبرة عندنا بحالة الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك يجب عليه الشهران على اشكال من
ان العبرة باول الاداء ولذا لا يجب عليه العتق اذا ايسر واحتمال كون مجموع الصوم عبادة واحدة ولان السبب في جهته سبب لصوم شهرين فلا يتبعض لصوم شهر من
انه انما كان يكفيه شهر للرق وقد زال مع كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم آخر وانما كان العبرة باول الاداء في سقوط الخصلة المتقدمة
اما لو اشتد ما شرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا بناء على وجوب العتق على المكفر اذا ايسر قبل التلبس فانه حينئذ كمن لم يشرع وكذا لو ايسر واشتد
العتق عليه بناء عليه وقد يحتمل عدم تعين الشهرين عليه وكذا العتق واما المبعض فيحتمل الحاقه بالحر لاطلاق الادلة المقتصر في الخروج منها على المملوك
ويحتمل ملاحظة التشقيص فيه ولعل الاول احوط ان لم يكن اقوى ولو وجد بالجزء الحر ما لا يفي بالعتق وجب عليه العتق للوجدان وعن العامة قول بانه ليس له ذلك بناء
على انه يقتضي الولاء وهو ليس اهلا له وعلى كل حال فان افطر الحر في الشهر الاول من غير عذر استأنف لفوات التتابع الذي هو شرط في الاجزاء عن الكفارة بلا خلاف
وان كان لعذر بنى على صومه ولم ينقطع تتابعه للادلة وان صام من الثاني ولو يوما اثم وان لم يتابع في الباقي لتحقق التتابع في الشهرين ولو شرع الى ذلك فهل يأثم
مع الافطار فيه تردد وخلاف اشبهه عدم الاثم وفاقا للاكثر كما استبعنا الكلام في كتاب الصوم في ذلك كله بل وفي الحاق التتابع بنذر وشبهه به في الاجزاء به لو
كان في شهر بنذر ونحوه بصوم خمسة عشر يوما وفاقا لكفارة العبد بل في تحقق العذر الذي لا يقطع التتابع وان قال المصنف هنا العذر الذي يصح معه
البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع
التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن اوجر في حلقه الماء
او لم يكن كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال بالفرق ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان او الاضحى
بطل التتابع لكن تحقيق ذلك كله وغيره من المباحث قد استبعناه في كتاب الصوم فلا نعيده فلاحظ وتامل واما القول في الاطعام واحكامه فلا خلاف ولا اشكال
في انه يتعين اي الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام اصلا بالهرم ونحوه قيل وبالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه وبالخوف من زيادته
وبنحو منع صدق الملاك عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصا مع قصر الزمان ولعل المسألة من مسألة جواز البدل لذوي الاعذار مع رجاء الزوال ويجب
عليهم الانتظار وكان الفاضل في القواعد اختاره والثاني هنا حيث قال ولو عجز عن الصوم لمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الا مع الضرر كالظهار وتبعه
في كشف اللثام قال ومن العامة من اجازه اذا ظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم الى آخره والصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول
عدم الاستطاعة وكذا عدم القدرة في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فقال اعتق رقبة فقال ليس عندي
قال فصم شهرين متتابعين قال لا اقدر قال فاطعم ستين مسكينا مدا وفي القواعد وكشف اللثام ايضا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار
من الصحيح لخوف المرض لعموم الامر بصومه وتعليق التأخير الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم
الواجب في لو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام كما في القواعد ومحكي المبسوط اما اذا خاف من شدة
الشبق حدوث مرض من خوف الصحيح المرض الذي قد عرفت الحال فيه واما اذا كان الشبق هو الضرر فلا ضرر ولا ضرار ولا حرج في الدين ويؤيده ان الله
شأنه رخص الرفث الى النساء ليلة الصيام بعد ان علم انهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صخر الذي حمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبي
صم شهرين متتابعين فقال له يا رسول الله صلى الله عليه وآله وهل اصابني ما اصابني الا من الصيام وكذا قيل لا يلحق به السفر وان امتنع حالته لانه يستطيع
الصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت امكن الجواز فيه وبان الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيمكن حينئذ دعوى صدق
عدم الاستطاعة حالته ولا يجب عليه الاقامة لتحصيل الشرط وكيف كان فيجب اطعام العدد ولو بالتسليم الى المستحق لكل واحد مد وفاقا للمشهور بين الاصحاب
خصوصا المتأخرين للاصالة براءة الذمة من الزائد بعد الاجماع على عدم جواز الاقل وكفايته غالبا وللنصوص المستفيضة او المتواترة الواردة في كفارة اليمين
المتمم بعدم القول بالفصل مضافا الى خصوص ما ورد في كفارة القتل خطأ وكفارة شهر رمضان من خمسة عشر صاعا وما سمعته سابقا من حديث الاعرابي
الذي دفع له النبي مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعا وغير ذلك لكن مع ذلك قيل كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاقتصاد
مدان مع القدرة ومع العجز مد بل عن صريح الاول وظاهر الرابع والخامس الاجماع عليه والاحتياط المعارض في بعض صوره وحينئذ فلا ريب في ان الاول اشبه
باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها العمل بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي فيها الصحيح وغيره وعمومه الكتب الاربع وغيرها المعتضدة

ذلك بالاصول

كتاب الكفارات

ذلك بالاصول والعمل وغيرهما السالمة عن المعارض المكافئ لها اذ ليس هو الا الاجماع الذي قد عرفت حاله والاخبار بصير عن احدهما في كفارة الظهار تصدق على ستين
مسكينا ثلاثين صاعا مدين مدين والمرسل عن علي عليه السلام في الظهار يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع النبي فينبغي حملهما على ضرب من الندب بل يمكن ان
يكون ذلك منتهى الزيادة على المد التي قد ذكرنا استحبابها غير واحد من الاصحاب المعتدة في صحيح الحلبي بحفنة وفي حسن هشام عن الصادق عليه السلام في كفارة اليمين
مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه بل عن الاسكافي وجوبها في الظهار الخبر المزبور وان كان هو ضعيفا للخلو معظم النصوص المعتضدة بالعمل
الواردة في مقام البيان عنهما ومن هنا كان المتجه حملهما على الندب فيكون حينئذ اقل الحفنة واعلاه المد ونحو ذلك الاشباع المعتد في المشهور بالمرة لاطلاق اكثر
النصوص المتحقق صدق امتثاله بالمرة بل في صحيح ابي بصير منها عن الباقر عليه السلام يشبعهم مرة واحدة لكن عن المفيد انه اعتبر في الايمان يشبعهم طول يومهم ولم
يذكر المد الا في القتل وعن سلار فيهما ايضا واطعامهم لكل واحد شبعه في يومه ولا يكون فيه صبي ولا شيخ كبير ولا مريض والادنى ما يطعم كل واحد منهم مد وعن ابي الصلاح
انه اذا اطعمهم اشبعهم وان اعطاهم الطعام لزم لكل مسكين مدان في السعة ومد في الضرورة وعن القاضي فليطعم كل واحد منهم شبعه في يومه فان لم يقدر اطعمه
مدا من طعام وعن ابي علي هو مخير بين ان يطعم دون التمليك غداءهم وعشاءهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك الانسان الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة
عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادامه وعن التقي وابن زهرة الاقتصار على الاشباع في يومه وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله
من اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما يأكل اهل البيت يشبعهم يوما وكان يعجبه مد لكل مسكين الحديث ولعل التأمل في ذلك اجمع يقتضي ارادة استحباب الزيادة على
المد وحد ها المد الآخر فيتجه في المسألة حينئذ عدم الخلاف وعلى تقديره فقد عرفت ان الاقوى المد واستحباب الزيادة عليه الى مد آخر واما الجمع بين النصوص بالتفصيل
بين حالي القدرة والعجز فهو مع انه لا شاهد له فرع المكافئة المفقودة من وجوه كالجمع بالتفصيل بين كفارة الظهار وغيرها فيجب مدان في الاولى ومد في غيرها
الذي دعى مخالفته للاجماع ولعله كذلك هذا وفي المسالك المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم و
الدرهم مركب من الحبات ويركب من الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل و
الوزن فانهما مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل قلت كما جاء التقدير بالمد وليس له مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا كما سمعته من الامر بدفع
خمسة عشر صاعا ومن المعلوم انه مكيال معروف فيجوز الدفع به حينئذ من دون ملاحظة الوزن اللهم الا ان يقال انه مرجعه الى الوزن اذ هو اربعة امداد وقد
عرفت ان ضبط المد بالميزان فتدبر جيدا وكيف كان فلا يجزي عندنا مع الاختيار اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد لعدم صدق الامتثال
ولموثق اسحاق بن عمار سألنا ابا ابراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما
قال الله تعالى نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلا ثم دفعه لآخر وهكذا الى تمام الستين اجزأه بلا خلاف ولا اشكال وعلى كل حال فلا يجوز التكرار عليهم من الكفارة
الواحدة ولو في ايام متعددة لا المتعددة التي لا خلاف في جواز التكرار حينئذ مع التمكن من العدد خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فاجتزى بالصرف الى واحد في ستين يوما
وضعفه واضح نعم يجوز ذلك في المشهور مع التعذر بل لم اقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه
لخبر السكوني المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم
ثم يعطيهم غدا واحتمال التقية من ابي حنيفة بقرينة كون الراوي منهم يدفعه اشتماله على اشتراط جواز ذلك بعدم وجدان غير الرجل والرجلين وهو مناف لما سمعته
من ابي حنيفة من اطلاق الاجتزاء بذلك فلا بأس بتقييد الاطلاق به فضلا عن الخروج به عن الاصول فما عساه يظهر من بعض من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن
واضح الضعف ولكن ظاهر الخبر المزبور وبعض فتاوى الاصحاب ملاحظة التعدد في الايام وكان ربما انه احوط هذا كله في المتحدة واما المتعددة فلا خلاف ولا اشكال في
جواز الاعطاء لواحد وان تمكن من الغير من غير فرق بين التسليم والاشباع فيحتسب حينئذ اشباع المسكين مرتين بمسكينين ولو في يوم واحد وان ظهر من القواعد نوع
توقف فيه قال ولو تعددت الكفارات جاز ان يعطي الواحد يومه من كل واحدة مدا وعلى القول باجزاء الاشباع لو اطعم مسكينا مرتين غداء وعشاء في يوم ففي احتسابه
بمسكينين احتمال سواء وجد غيره او لا ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولكن لو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز وان لم يكن من طعام اهله وتبعه الفاضل في القواعد
ومرجعه الى ما في المسالك من ان المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما الى ان قال ويجزي التمر والزبيب بعد ان حمل
الاية الاوسط على الندب وقد تبع بذلك ما في القدوس من انه يجب الاطعام بما يسمى طعاما كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وقيل يجب في كفارة اليمين ان يطعم
من اوسط ما يطعم اهله للاية وحمل على الافضل ويجزي التمر والزبيب وقد اشار بالقيل الى ما عن ابن ادريس من انه يجوز ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكلما يسمى
طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله للاية واختاره في محكي التحرير وعن ابن حمزة ان فرضه غالب قوته فان اطعم خيرا منه فقد
احسن وان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وعن المبسوط ينبغي ان يطعم المسكين من اوسط ما يطعم اهله وان اطعم اعلى من ذلك كان افضل ولا يطعم من ادون
ما يأكل هو واهله من الاقوات وفي محكي الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز
والملح واستدل باجماع الفرقة وبقوله واطعام ستين مسكينا قال وكل ذلك يسمى طعاما وفي الغنية فيجب ان يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر وفي المختلف يجب ان يطعم ما
يغلب على قوته بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة وفي كشف اللثام عن ظاهره الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك زكوة الفطرة و
قال قوم يجب ما يطعم اهله وهو الاقوى للظاهر فان اخرج من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكوة اجزأه وان كان مما يجب فيه فعلى قولين وان كان قوت البلد
ما لا يجب فيه الزكوة فان كان غير الاقط لم يجزئه وان كان اقطا قيل فيه وجهان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والذي ورد فيه نص اصحابنا ان افضله
الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح وعن كفارته ويخرج من غالب قوت اهل بلده قال فان كان في موضع قوت البلد اللبن والاقط واللحم
اخرج منه وفيه ايضا عن خلافه انه نص على وجوب ما يغلب على قوته وقوت اهله لا البلد واستدل بالاية وقال وجب من اوسط ما نطعم اهلنا وهو دون ما يطعم

امل البلد وعن الفاضل في المختلف انه استقرب ايجاب الحنطة والدقيق وفي نهاية المرام والكفاية والرياض ان الاولى الاقتصار على الطعام المد من الحنطة والدقيق
الا ان الاخير منهم نفى الباس عما سمعته سابقا من الخلاف لاجزاء بكل ما يسمى طعاما ترجيحا للغة هنا على العرف والعادة بالاجماع الذي حكاه على ان ذلك الذي
منه ينبغي حمل الاية على الندب فكانه اشار الى ما في الصحاح من انه يؤكل قال وربما خص بالطعام البر الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة اشد اختلاف بل بعضها الارجح (الطعام ما)
الى حاصل ولا يعرف له مستند واما النصوص الواردة في تفسير الاوسط في كفارة اليمين فمنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في الجنس نحو خبر ابي بصير سألت ابا جعفر
عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة الحديث وغيره
ومنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في المقدار كخبره الاخر قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل من اوسط الى اخرها قال قوت عيالك والقوت يومئذ مد الحديث
ولا يبعد ارادتهما معا من الاوسط ثم انه قد يقوى في النظر الاجتزاء بكل ما يؤكل ويسمى طعاما لو كان الامتثال بالاشباع لاطلاق النصوص الاكتفاء باشباعهم بما يسمى
اسما ما الذي قد عرفت ان في اللغة الطعام لكل ما يؤكل فضلا عن الاطعام الذي هو في العرف كذلك ايضا فيصدق حينئذ بالاشباع من الفواكه والربيات وغيرها مما هو
اعلى منها او ادنى ووجوب المد من الحنطة والدقيق او التمر بل مطلق الاقوات الغالبة لو كان بالتسليم حملا للمطلق المد في النصوص الكثيرة على ما في صحيح الحلبي عن الصادق
المتقدم سابقا لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة الى اخره المعتضد بخبر الثمالي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قال الله ثم لم يف فقال ابو عبد الله
كفارة اطعام عشرة مساكين مدا مدا دقيق او حنطة الحديث وغيره وعلى ما في النصوص السابقة من التصريح بالاجزاء وعلى مطلق الاقوات الغالبة لغالب الناس بناء
على ان المراد من الاوسط الى اخره ذلك لانه يقتضي الاضافة الى اهليكم الشامل لاهل المكفر وغيره فيراد من اوسط ما تطعمه الناس وعلى انه لا فرق بين كفارة اليمين وغيرها
في المراد من الاطعام المعتبر فيها وان كانت الاية خاصة بكفارة اليمين فيكون المحصل من الجميع ما ذكرناه ويشهد لما ذكرناه في الجملة خبر ابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد مد من حنطة
لكل مسكين وخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين والادام الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد مد لكل
مسكين الحديث اذ المراد من قوله والصدقة فيهما الاشارة الى القسم الثاني من الكفارة الذي هو التسليم بل قد يقال ان اختلاف الاصحاب في ذلك بالنسبة الى هذا القسم
من الكفارة لا الاشباع الذي لا تقدير فيه بالمد قطعا بل لعل عبارة المتن والقواعد ظاهرة في ذلك حيث فرق فيهما بين الاطعام والاعطاء فاجتزئ في الثاني بالغالب
من قوت البلد واوجب في الاول الاطعام من اوسط ما يطعم اهله المعلوم ارادة الوجوب التخييري بينه وبين الاعلى بل والادنى لما تسمعه من النص والفتوى على الاجزاء
بالثلثة في الاطعام كما اشار اليه المصنف بقوله ويستحب ان يضم اليه اداما اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح قال الصادق في صحيح الحلبي في قول الله
من اوسط ما تطعمون اهليكم هو كما يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل اقل من المد فبين ذلك وان شئت جعلت لهم ادما والادم ادناه ملح واوسطه الخل (اكثر من المد ومنهم من ياكل)
والزيت وارفعه اللحم وقد سمعت قوله ايضا في خبري ابي جميلة وزرارة السابقين بل عن المفيد وسلار ايجاب ذلك للخبرين المزبورين وان كان هو خلاف المشهور
بل الخبران المزبوران قاصران عن افادة الوجوب خصوصا بعد تفسيرهما للوسط بذلك المشعر بعدم اجزاء غيره مع انهما لم يقولا به بل ولو يقل به احد على انهما مما
للصحيح المزبور الظاهر او الصريح في عدم الوجوب للتعليق فيه على المشية المعتضد باطلاق ادلة الاطعام كتابا وسنة فلابد من حمل الامر فيهما على افضلية الفرد
من الاطعام على غيره مما هو ادنى منه وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه يجوز ان يعطي العدد المامور به في الكفارة عشرة او ستين متفرقين او مجتمعين اطعاما
وتسليما لصدق الامتثال وان قال في الدروس هو الافضل بل الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضا ويسلم اخر للصدق المزبور ايضا وكذا لا اشكال في انه يجزي اخراج الحنطة
والدقيق والخبز بل والتمر للتصريح بها في النصوص التي تقدمت ولا يجزي اطعام الصغار منفردين محتسبا بهم من العدد الا مع احتساب الاثنين بواحد وفاقا للمشهور
بل في الرياض نفي الخلاف فيه الا من بعض المتاخرين فاجتزى به للاطلاق الذي يجب تقييده بمفهوم الخبرين الاتيين المحمول ما فيهما من الاختصاص بكفارة اليمين على
المثال لغيرها ولو بقرينة الشهرة المؤيدة باستبعاد الفرق مع اتحاد الامر فيهما باطعام المسكين بل يمكن دعوى ظهور ذلك في ارادة بيان كيفية الاطعام في
جميع الكفارات وان ذكر ذلك في كفارة اليمين ويجوز اطعامهم منضمين مع الكبار محتسبا بهم من العدد من غير فرق بين كفارة اليمين وغيرها ايضا وفاقا للمشهور
ايضا بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وكانه لم يعتد بخلاف المفيد المانع على ما قيل من اطعامهم مطلقا في صورتي الانفراد والاجتماع مع عد الاثنين بواحد في عدم
لعله لشذوذه ومخالفته اطلاق الادلة وخصوصا ما قال الصادق عليه السلام في خبر غياث لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وفي السكوني عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من اطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير بل في صحيح يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن
سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء و
ويتمم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب لا انه ظاهر في ارادة التسليم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه انما الكلام
في ارادة الاشباع اللهم الا ان يدعى تناوله للاعطاء لهما الا انه كما ترى وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الدليل فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو انفردوا
احتسب الاثنان بواحد الخبران المزبوران الا ان الاول منهما مطلق شامل لصورتي الاجتماع والانفراد بل ظاهر الثاني منهما الصورة الاولى ومن هنا كان المحكي عن
ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقا ومال اليه في الرياض بل هو ما حكي عن الاسكافي والصدوقين ايضا لكن في كفارة اليمين خاصة واما غيرها فيجزي بهم مطلقا
كالكبار لكن قد يقال ان قوله في الصحيح المزبور ويتمم ظاهر في الاجتزاء باطعام المسلم وعياله الذين منهم الكبار والصغار محتسبا بهم من العدد مع القدرة على ذلك وكذا
قوله في صحيح الحلبي ان من في البيت من يأكل اكثر من المد واقل الى اخره مؤيدا ذلك باطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة فيخرج هذه الصورة اي صورة الانضمام عن اطلاق
خبر غياث ويبقى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد الا ان الظاهر مما ذكرناه ارادة التبعية من الانضمام لا مطلق اطعام كبير مع صغير ولو في مجالس
متعددة كما عساه يتوهم بل قد سمعت قول علي عليه السلام في خبر السكوني المشتمل على الامر بزيادة الصغير في صورة الطعام مع الكبير الذي ينبغي حمله بناء على ما ذكرنا

على غير

على غير صورة التبعية من الانضمام بل يستفاد منه ارادة تقدير ما يأكل الكبير وذلك لا يكون باحتساب الصغيرين بواحد بل يكون باحتساب كل الصغير مرتين في دفعتين او مرة واحدة
الاثنين بواحد لا يحصيهما مصداقا للمسكين ولعل قوله فليزود الى اخره ظاهر فيما ذكره في الصورة الثانية فتجيد فاني لم اجد شيئا من ذلك منقحا في كلامهم ومن
هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تنقيح الصغر والكبر هنا وان صرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا الى العرف ويحتمل مراعاة البلوغ
وعدمه ويجب ان لا يعطى الكفارة الا لمؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال التابعين لهم في ذلك وتسليمهم الى اجرة الفاضل في القواعد والتحرير والمقداد
وجوب ذلك بحيث اذا لم يجد اخر الى ان يتمكن كما هو المحكي عن ابن الجنيد والبراج وادريس بل عن الاخير منهم اشتراط العدالة مع ذلك وفي المبسوط نصر ذلك
تصرف الى زكوة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والمحكي انها تصرف في المؤمن والمستضعف واختاره الفاضل في الارشاد وعن النهاية اشتراط الايمان
مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وعن الفاضل في المختلف اختياره والاوجه عند المصنف جواز اطعام المسلم الفاسق
يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب وجعل الى اشتراط الاسلام فيها دون الايمان فيجوز اعطاؤها الى سائر الفرق المخالفة للحق الا من كان كافرا منهم بغلو او نصب
او نحوهما لاطلاق الادلة وموثق اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفارة قال قلت فنعطيها ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية
احب الي كما ان في صحيح يونس بن عبد الرحمن المتقدم سابقا بعد ما سمعته من الشيخ في النهاية وكان المصنف جمع بينه وبين الموثق المزبور بالحمل على الندب الذي هو
صريح احب الي في الموثق فيكون الشرط حينئذ له لا الاصل الجواز بعد ارادة المؤمنين فيه من المسلمين كارادة الفقير من الضعفاء فيه لا المستضعف وهو وان كان
متوجها بالنظر الى ما وصل الينا من نصوص المقام التي سمعتها ولذا اختاره بعض من تأخر عنه لكن من المعلوم انه مواساة ومودة وصلة ونحو ذلك مما لا يحل لها
الا المؤمن بل كل ما دل على منع اعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي اشد من الكفار بل لعل التعبير عنها بالصدقة فيما مضى من النصوص
بكونها من قسم الصدقات الواجبة التي منها الزكوة المتقدم في كتابها اعتبار الايمان فيها بل قد تقدم هناك النصوص المشتملة على المبالغة في المنع عنها عن الصدقات لهم
وانهم ليسوا اهلا لذلك بل لا قربة في دفع نحو هذه الصدقات اليهم فلاحظ وتامل فالمتجه حينئذ عدم ترك الاحتياط في ذلك ان لم نقل بقوة اعتباره ثم انه لا ريب في
اعتبار المسكنة في مصرفها للاية والرواية والاجماع فيختص مصرفها حينئذ في المسكين ومن في المسالك ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير حتى
الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز اخذه نظر من حيث انه حينئذ في معنى المسكين
ومن انه قسيم له مطلقا ويظهر من الدروس جواز اخذه لها ونحوه في ... بل صرح بان الاقوى الاقتصار على المسكين وان كان قد يناقش بصدق اسم الفقير على الغارم
المزبور بناء على جواز دفعها للفقير اما لانه اسوء حالا كما ذهب اليه بعضهم او يكون باولى حينئذ وان احتمل عدم الجواز ايضا لعدم جواز صرف حق طائفة الى اخرى
الا انه كما ترى او لان كل واحد من المسكين والفقير يدخل تحت الاخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوء حالا منهما على تقدير الاجتماع كاية الزكوة نعم لا
تصرف في الرقاب ولا في القناطر ونحوها من سهم سبيل الله تعالى شانه اما ابن السبيل فقد يقوى في النظر الحاقه بالفقير كما سمعته من الدروس وان كان الذي عثرنا عليه فيها
هنا لا يجزي ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة ولا الغارم اذا ملك مؤنة السنة بل قد يناقش في الغارم ايضا باعتبار ان ملكه لمؤنة السنة غير الدين لا (ولا الغارم)
لا يخرجه عن اسم الفقير والله العالم **مسائل اربع الاولى** لا خلاف نصا وفتوى في ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة وقد عرفت
الكلام في الاولين واما الاخير فاذا كسى الفقير يجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا عند الشيخ والقاضي والحلبي وابن زهرة والفاضل في
القواعد وولده في شرحها على ما حكي عن بعضهم جمعا بين ما في صحيح الحلبي عن الصادق لكل انسان ثوبان واخبار اسحق بن عمار وعلي بن ابي حمزة وابي جميلة عنه
ايضا والكسوة ثوبان وخبر سماعة بن مهران عنه ايضا ثوبين لكل رجل وبين صحيح ابي بصير عن ابي جعفر او كسوتهم قال ثوب وفي محمد بن قيس عنه ايضا ثوب يواري عورته (صحيح)
وخبر معمر عنه ايضا سألته عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال هو ثوب يواري عورته لكنه كما ترى لا شاهد له بل لا اشعار في شيء من النصوص به ومن هنا
قيل كما عن الشيخ والحلي والد الصدوق ويحيى بن سعيد يجزي الثوب الواحد مع الاختيار بل في المتن وهو اشبه باصول المذهب في قواعده وتبعه اكثر من تأخر عنه
كالفاضل في قوله الاخر والشهيدين والمقداد والصيمري وغيرهم ولعله كذلك للاصل واطلاق الادلة وانسباق الندب من نظم جميع ما في النصوص المزبورة
الذي هو الامر بثوب او ثوبين نحو ما في مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث ويجزي في كفارة الظهار صبي
ممن ولد في الاسلام وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان لانه حينئذ كالتخيير بين الاقل والاكثر المحمول على ذلك ودعوى ترجيح نصوص الثوبين
مطلقا بان خبر ما الصحيح اصح لاشتراك ابي بصير بنفسه وصحته اضافية بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد ومرسلة فان محمد بن قيس (من خبر ابي بصير الصحيح)
الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول فلا تكافؤ حتى يجمع بينهما بذلك ومن هنا كان المحكي
عن المفيد والشيخ في الخلاف وسلار والطلاق وجوب الثوبين والصدوق وابن حمزة والكيدري بل عن الخلاف الاجماع عليه يدفعها منع الاشتراك في راوي الصحيح
مع وجود القرينة على التعيين في احدهما والمجمع على تصحيح رواياته في الثاني بل خبر معمر محتمل الصحة لما يحكى من وجود ابن يحيى بدل ابن عثمان في بعض النسخ مع ان في
سنده من اجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن هنا قيل ان الاسانيد في غاية الاعتماد ومع ذلك معتضدة بالشهرة المتاخرة وغيرها واما ما عن ابن الجنيد من حمل الكسوة
على عرف الشرع في الصلوة فيفرق حينئذ بين الرجل والمرأة فيجزي للاول ثوب يجزيه في الصلوة وللثانية درع وخمار فلم نقف له على دليل بل ظاهر ما سمعته من الادلة
على خلافه نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف الفقراء مكانا وزمانا فمنهم من يجزيه الثوب ومنهم الثوبان كان وجها ويشهد له خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
على ما في كشف اللثام واما كسوتهم فان وافقت به الشتاء فكسوته وان وافقت به الصيف فكسوة لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار
ودرع وخمار والذي وجدته في الوسائل رواية عن تفسير العياشي واما كسوتهم فان وافقت به الشتاء فكسوتهم لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما
يحرم منها ازار وخمار ودرع وعلى كل حال فهي شاهدة في الجملة على ما ذكرناه مضافا الى معلومية اختلاف الكسوة بالنسبة الى الفقراء كاختلاف الاكل ضرورة

ظهور الاصحاب في ارادة كسوتهم اللائقة بحالهم لا مطلق ما يسمى كسوة وفي الرياض الاجود الجمع بين النصوص بحمل الادلة على الافضلية اذ لم يحصل بالواحد ستر العورة
ولذا قيد بالستر في اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة وهذا اولى ويكون المعتبر بالكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة
والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في الاخير فغيره اشكال والقول بالعدم كما عن المبسوط لعدم صدق الكسوة عليه
عرفا وهو متجه الا مع اعطائه قميصا او جبة معه لصدق الكسوة حينئذ جزما ومن هنا يظهر الحكم في نحو الازار والرداء وان جزم بهما كالاولى الشهيد وان غيرهما
قلت قد يقال ان التقييد بمواراة العورة جرى مجرى الغالب الا انا لم نجد احدا اعتبر ذلك بل مقتضى اطلاقهم الاجتزاء بالقميص ونحوه الاكتفاء به وان لم يكن ساترا
الركبتين نعم ما ذكره من ان المدار على صدق اسم الكسوة عرفا جيد فلا يجزي ما لا يحصل به سيما ما من الثياب كيف كان فلا يجزي ما لا يسمى ثوبا كالخف والقلنسوة
والنعل والمنطقة لما سمعته من النصوص المعتضدة بظاهر الاصحاب خلافا للمحكي عن الشافعي فيهما في وجه ويكفي الغسيل من الثياب كما في القواعد وغيرها بل عن
المبسوط والسرائر التصريح به لاطلاق الادلة خلافا للمحكي عن الوسيلة والاصباح نعم لا يجزي البالي ولا المرقع الذي يتخرق بالاستعمال كما صرح به غير واحد
للشك في تناول الاطلاق له ان لم يكن ظاهرا خلافه لبطلان المنفعة او معظمها بل ربما احتمل دخوله في الخبيث ولا فرق في مسماه بين القميص والجبة والقباء — خ ل وغيرها
والرداء وغيرهما كما لا فرق في جنسه بين القطن والصوف والكتان والحرير الممزوج والخالص والقنب والشعر وغيرها مع الاعتياد بل يندرج في الكسوة ما جرت العادة
بلبسه كالجلد والفرو من جلد ما يجوز لبسه وان حرمت الصلوة فيه خلافا للمحكي عن ابي علي فاعتبر جواز الصلوة فيه ولا دليل عليه نعم يجزي ما يعمل من ليف او خوص
او نحوهما مما لا يعتاد لبسه ولا يشكل الاول بعدم صدق الثوب لتفسيره الكسوة في النص لانه مساق لبيان الاتحاد والتعدد لا الجنس مع امكان دعوى صدق
الثوب عليه هذا وفي التحرير في الدرع اشكال بل في الدروس الجزم بالعدم ولعله كذلك لعدم اندراجه من الكسوة بل العمامة كذلك وفي القواعد تعتبر الحرير
الخالص للنساء وبين ان ظاهر الاجتزاء بتمليك الثوب والثوبين فيتحقق الامتثال حينئذ بدفعه للرجال وان حرم عليه لبسه لكنه صالح للابدال وجائز للضرورة — عن الرجال
والحرب وللبيع وغير ذلك ويجزي كسوة الصغار وان كانوا رضعا وان انفردوا ام المكتسي كسوة الكبار لاطلاق الادلة ولا يجب تضاعفت لعدده كما يجب في الاطعام
للاصل وانتفاء النص هنا ولو تعذرت العشرة انتظر وفي الدروس كرد على المحكي في الايام على احتمال واشكله بانه يؤدي الى ان يكسي عشرة اثواب وذلك بعيد قلت
مضافا الى عدم الدليل مع حرمة القياس عندنا وفيها انه لو اخذ الكبير ما يوازي الصغير فالاشبه عدم الاجزاء قلت لا اشكال في عدم الاجتزاء بكسوة له كالاطعام
كما لا اشكال في الاجتزاء بكسوة الصغير عنده **المسألة الثانية** الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين
ومن فقهائنا من جعل المد بحال الضرورة وان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا **المسألة الثالثة** كفارة الايلاء
مثل كفارة اليمين لانه من اليمين وان اختص باحكام لكن غير الاتحاد في الكفارة كما ستعرف **المسألة الرابعة** من ضرب مملوكه ذكرا او انثى فوق الحد استحب له
التكفير بعتقه وفاقا للمحكي عن ابن ادريس واكثر المتأخرين لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه
لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه المحمول على ذلك بقرينة خبره الاخر عنه ايضا ان ابي ضرب غلاما له سوطا ضربة واحدة وكان بعثه بحاجة فابطأ عليه وبكى الغلام وقال الله
يبعثني في حاجتك ثم تضربني قال فبكى ابي وقال يا بني اذهب الى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصل ركعتين وقل اللهم اغفر لعلي بن الحسين خطيئته ثم قال للغلام اذهب
فانت حر فقلت كان العتق كفارة للذنب فسكت الظاهر في ذلك من وجوه ولو من سكوته في مقام البيان واما خبر عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ان رجلا من بني فهد
كان يضرب عبدا له والعبد يقول اعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال اعوذ بمحمد صلى الله عليه وآله فاقلع الرجل عنه الضرب فقال رسول الله يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد صلى الله عليه
وآله فتعيذه والله احق ان يجار عائذه من محمد صلى الله عليه وآله فقال الرجل هو حر لوجه الله فقال والذي بعثني بالحق نبيا لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار
غير ما نحن فيه وان كان لا يخلو من اشعار في الجملة على انه لم نحقق القول بالوجوب صريحا وان كان ربما يظهر من بعض عبارات القدماء والنهي لا وثوق بارادة ذلك
منها وكيف كان فقد يقال ان المستفاد من خبر ابي بصير الثاني استحقاق عتقه بمجرد الضرب الذي هو غير مستحق عليه وان جاز للمولى التاديب بل يمكن ارادة
ذلك من الحد في خبره الاول لا الحد المصطلح وان قال في المسالك يفهم من العبرة ان المتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل مع الطلاق
الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد الاحرار وهل يعتبر حد العبد او الاحرار والاثر المتيقن ولا اصالة بقاء الملك سالما عن تعلق حق العتق على ما الكر
منه مبني على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان التعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا مع
ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبد ولا يخفى عليك سقوط هذا الكلام من اصله بناء على ما ذكرناه بعد الاغضاء عن بعض ما فيه خصوصا بعد ملاحظة
العتق من علي بن الحسين عليهما السلام بالضربة الواحدة التي يظن منها العبد خصوصا بعد التسامح في امر الندب فيمكن القول بتاكد الندب في الفرض الذي ذكره
بل يزداد تاكدا لو ضربه حد الاحرار والله العالم **المقصد الرابع** في الاحكام المتعلقة بهذا الباب وفيه مسائل **الاولى** من وجب عليه شهران متتابعان فان صام
هلالين فقد اجزأه ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا اشكال لصدق الامتثال فان الشهر حقيقة ما بين الهلالين وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجتزأ به وان
كان ناقصا لما عرفت ويكمل الاول ثلثين من الشهر الثالث لانكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع الى العدد وقيل يتم من الثالث ما فات من الاول لانه اقرب الى الشهر — تلثين ايضا ويتم
الحقيقي وقيل يكمل الشهران بانكسار الاول لان الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول فيتم من الثاني الذي يليه كذا الى الاول اشبه عند المصنف وقد تقدم تحقيق — ما فات منه ويتم
المسألة في كتاب الطلاق وقلنا ان الثاني اشبه لا الاول وتظهر الثمرة ما لو صام اخر رجب يوما وهو ناقص ثم ابتعه بشعبان وهو كذلك فيقضي تسعة وعشرين من شوال — الثاني من الذي
على الاول لانه ناقص منه بواحد على الثاني وينبغي التتابع على الثالث في محل الفرض لكون الذي صامه ثلثين وهو ضعف ما عليه في غير ما ان لم يكن بعد الشهر — يليه ٣
رمضان صح التتابع ان صام بعد العيد يوما ومن ذلك يظهر لك الضعف القول المزبور لما سمعت ظهوره من صحيح منصور بن حازم عن الصادق من صحة التتابع فيمن
صام شعبان في الظهار اذا كان قد زاد يوما فلاحظ وتامل فان المدار انما هو على مختار المصنف كذا القول الذي ذكره اما على انكسارهما واتمامهما ثلثين ثلثين فلا

الا في صورة تمام الشهرين اما اذا كانا ناقصين او احدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة نعم لو قلنا باتمام الاول بمقدار ما فات منه مما يليه في صورة تمامهما او
نقصانهما او تمامية شعبان ونقصان رجب في الفكر والله العالم **المسألة الثانية** المعتبر عندنا في الكفارة المرتبة حال الاداء لا حال الوجوب كما
في الوضوء والصلوة وغيرهما من العبادات المراعى فيها ذلك باعتبار تناول اطلاق النصوص حال الاداء قدرة او عجزا ولا يشكل ذلك بما في انه لمقتضى الاستصحاب
ان قلنا بتعلق الوجوب حاله بخصلة خاصة وبعدم اقتضاء الامر الوجوب ان لم نقل ان المتجه بناء على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال في سائر اوقات الامتثال
فلا استصحاب ان صادف الخطاب حالا من الاحوال كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما في العتق وذلك وان قلنا بمورد الكفارة لانها ليست توقيتا مع فرض القضاء
يشمله اطلاق الادلة فاعساه يظهر من بعض العبادات من ان مبنى المسألة على التراخي في الكفارة في غير محله وحينئذ فلو كان قادرا على العتق وعجز صام كما
العتق في ذمته خلافا للمحكي عن بعض العامة من اعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخر من اعتبار اغلظ الحالين لكونها حقا واجبا في الذمة بوجود المال
فيعتبر حال اليسار كالحج واخر من اعتبار اغلظ الاحوال من الوجوب الى الاداء حتى لو ابتدأ استقر العتق عليه وليس لاصحابنا في المقام الا الاول وان قال بعضهم باعتبار
حال الوجوب في المضرر والايام ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم ففي القواعد وحكي المبسوط يعتق لانه حال الاداء موسر وقد يحتمل العدم لان الرتبة منعت
من سببية الحنث لغير الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة الى الصبر والعجز انما يمنع من الحكم فاذا انتفى السبب عمل السبب عمله والتحقيق عدم الفرق لان الرق
احد اسباب العجز ايضا والاسببية الظهار شاملة للحر والعبد ومن اعتبر من العامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين او الاحوال اعتبر الاغلظ
من حين العتق والاداء الى الاداء والله العالم **المسألة الثالثة** اذا كان له مال حيل البه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب عليه الصبر لعدم العوز
فلا يتحقق الطلاق لم يجد الذي هو شرط الانتقال كما لو لم توجد الرقبة فعلا ولكن ثمنها موجود وهي مما يتوقع وجوده بل عن الشيخ التصريح بوجوب ذلك عليه ولو كان
الصبر ما يتضمن المشقة عليه بالتاخير كالظهار لشدة شبق ثلا لصدق الوجدان معها ولكن في الظهار تردد من ذلك ومن قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفي الحرج في الدين
وسهولة الملة وسماحتها وسقوط كثير من التكاليف بها فيتجه حينئذ الانتقال لصدق عدم الوجدان كانتقال المكلف الى التيمم مع وجدان الماء بالمشقة في
استعماله مثلا بل الاصح ذلك مع فرض بلوغ المشقة حدا يسقط معها التكليف كما هو واضح **المسألة الرابعة** اذا عجز عن العتق في المرتبة فدخل في الصوم
ولو لحظة من اليوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق وفاقا للمشهور لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما قال سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين
متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي ابتدأ ولما في المسالك وغيرها من انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم
شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب متعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ثم حكي عن ابن الجنيد
انه لو ابتدأ قبل ان يصوم اكثر من شهر وجب العتق لمرسل محمد بن مسلم ايضا الذي هو كالصحيح عن احدهما في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها
ولا يعتد بالصوم ورده بانه محمول على الافضل جمعا بينه وبين صحيحه الاخر وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله وان كان افضل لكن قد يقال باقتضاء ذلك التخيير
لا الترتيب الذي هو ظاهر الادلة وبان قوله ثم فان لم يجد ان كان شرطا الصوم كل يوم من الايام الشهر كما هو ظاهر اجزاء الاستيناف حينئذ حتى اذا وجد قبل
انقضاء اليوم الاخير بلحظة وان كان شرطا الاصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حينئذ لا انه افضل لسقوط الامر به بالامر ببدله الذي هو الصوم كما هو مقتضى
ما سمعته من الدليل الذي حكيناه عن المسالك وغيرها بل لعل ذلك هو المناسب لقولهم ان العبرة بحال الاداء الذي هو قبل تمام الصوم منه بل ولما ذكره في
التيمم من انتقاض التيمم بوجدان الماء في اثنائه بل ولقاعدة الشغل وغير ذلك فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولا ريب في حصوله للاول للشهرة العظيمة والصحة في
السند فان الاول على ما قيل مروي في التهذيب بسندين صحيحين بل اكثر رواة احدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنهم بخلاف الثاني فانه ليس كذلك ولغير ذلك فيطرح
الاخر حينئذ اللهم الا ان يقال ان ذلك مبني على ما سمعته سابقا من عدم سقوط خطاب مشروعية العتق بعد الوجدان وانما الساقط تعينه ولذا لو تكلف الفقير
واعتق اجزأه فيتجه حينئذ العمل فيه بحمله على الافضلية وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز لكن ينبغي ان يكون العلة فحوى الصحيح المزبور
المعتضد بعدم القول بالفصل ولولا ذلك لاشكل الحاق حكمه بالعتق لما عرفت من ظهور الادلة بخلافه وعلى كل حال فينبغي ان يعلم ان سقوط الحكم بالعتق على
تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المامور به فلو عرض في اثنائه ما يبطل التتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذ اما بالاستمرار
السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه يبطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة
ولو فقدت القدرة على الاعيان قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله اذ هو حينئذ كمن وجد الماء في اثناء الصلوة وقلنا بوجوب بقائه عليها فانه
لا يفسد التيمم الا ان يتم وجدان الماء الى ان يفرغ من الصلوة ويتمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة بسبب محرم قبل فقد
الماء بطل التيمم حينئذ وكلف بالطهارة المائية **المسألة الخامسة** لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وفيه
بل لا نعلم للاصحاب قولا بخلافه كما اعترف به في المسالك لكن بناه على ان السبب في التكفير العود لمعلومية عدم مشروعية تقدم المسبب على سببه ثم قال نعم لو جعلنا السبب
هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه
بالحول فهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع وفيه انه لا فرق في عدم الاجزاء
على التقادير الثلثة ضرورة عدم تعقل الامتثال قبل الامر والتقديم في الزكوة على القول به امر مستقل في التعجيل او ان تمام الحول شرط كاشف كما
تقدم تحقيق الحال في ذلك **المسألة السادسة** لا تدفع الكفارة الى الطفل الا انه لا اهلية له لقبول التمليك المعتبر في فرد التسليم في الكفارة
لظهور قوله عليه السلام لكل مسكين مد وانهما صدقة في ذلك لكن تدفع الى وليه كغيرها مما يعتبر فيها التمليك وكذا المجنون خلافا عن الخلاف من خلاف في ذلك
الضعف نعم لو كانت بالاطعام جاز مباشرته لهما لعدم اعتبار التمليك فيه كما في المسالك من احتمال المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم

ولا يتوقف التصرف في مصالح الطفل على امره واضح الفساد ضرورة رجحان الاحسان عقلا وشرعا على ان الاذن هنا ان قلنا بها فهو في اصل التصرف في اشباع
الطفل لا النية لا صحة قبضه وترتب الملك عليه نحو ما سمعته في التسليم واما الكسوة فظاهر اللام في النصوص اختصاصها في التمليك فلا يجوز دفعها حينئذ
للطفل والمجنون بل تدفع الى وليهما فاحتمال جواز مباشرته لهما الا انهما من ضرورته ولا يمكن بالولي ملازمتها وهي ملبوسة لم تكن في معنى الاطعام واضح الفساد

المسألة السابعة لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك بلا خلاف اجده فيه لانهم اغنياء بالدافع
كما اوضحناه في كتاب الزكوة بل لانسياق غيرهم من الادلة خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم المشعر بكون المساكين غيرهم وملاحظة قول
الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن الوارد في الزكوة خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك انهم عياله لازمون له المشعر بان المراد
منافية لصدق ايتاء الزكوة الظاهر في خروجها عنه وعن عياله ضرورة اقتضاء اعطائها العيال رجوعها اليه بنوع من الاعتبار وكذا الصدقة التي منها الكفارة
بل لعل ما دل على عدم اكل العيال من العقيقة لانها صدقة مشعر بذلك بل قد يقال معلومية ذلك من الشرع على وجه يعم كل تابع له ومن ذلك يظهر لك جواز
دفع الغير لهم الكفارة مع بذلها من عليه وعدمه لعدم هذه الموانع كما جاز دفع الزكوة من غير المنفق لهم عدا المملوك حتى الزوجة ان لم يقم اجماع كما تقدم تحقيقه في
كتاب الزكوة وبه افتى جملة من الاساطين فلاحظ وتامل ليظهر لك ما في تعليل المصنف هنا المقتضي عدم الفرق بين المنفق وغيره بل وما في اطلاق الفاضل
في القواعد من عدم جواز صرفها الى الغني ولا الى من تجب نفقته عليه وكذا ما فيها ايضا من جواز دفعها الى العبد الفقير بناء على جواز تملكه بقبول المهر
او اذن مولاه والا فلا اذ فيه ان الاذن لا تصيره قابلا للتملك حتى يصح دفعها له نعم لا باس باطعامه مع عدم نهي المولى بناء على جواز ذلك له لانه لحال
ثم قال ولا يجوز صرفها الى من تجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر على اشكال ينشأ من انه حينئذ لا يجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبي الفقير وقوله في حسن جميل لمن افطر في رمضان
خذه فاطعمه عيالك واستغفر الله وقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع
فقد اجزء ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه
وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة ومن انه اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا او هو مقدم فيجب عليه ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد
الاحاطة بما ذكرناه ضرورة عدم مدخلية الفقر والغنى في عدم جواز صرفها الى من وجبت نفقته عليه لما سمعته من عدم صدق الامتثال كما عرفت ثم الاطلاق في اليد الفقير
وعدم وجوب الانفاق اذ قد يجب النفقة عليه وان كان فقيرا بمعنى انه لا يملك مؤنة السنة ولكن يملك نفقة جملة من الايام واما الخبران المزبوران فالمعلوم ارادة سقوط
الكفارة عنه والا فاطعام النفس ليس منها قطعا وحينئذ فالمراد ان الله يجب الكفارة له بعد الاستغفار والندم منه وقد تقدم في الزكوة ما يستفاد منه جملة من
الاحكام في المقام مثل جواز دفع الزكوة للعيال لا للانفاق بل للتوسعة عليهم ومثل دفعها اليهم لان عندهم من يعولون به وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى عليك جريانها
في المقام بل من التامل فيما هناك يظهر لك النظر فيما في المسالك وغيرها من الغرائب وسائر الحكم هنا ارسال المسلمات من غير احالة له على ما تقدم فلاحظ وتامل وعلى
كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انها اي الكفارة تدفع الى من سواهم ممن لا يجب نفقته وان كانوا اقارب لكن بشرط المسكنة والايمان بل هم افضل من غيرهم والله العالم

المسألة الثامنة قد عرفت فيما تقدم انه اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالعتق او بالصيام او بالاطعام وان لم يصرح
في الاخير في الاية الا انه معطوف على المصرح به خلافا للاسكافي في خصوص الاطعام وقد سمعت ضعفه والله العالم

المسألة التاسعة اذا وجب عليه كفارة
مخيرة كفر بجنس واحد عتقا او صياما او اطعاما ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين بان يصوم شهرا او يطعم ثلثين مثلا بلا خلاف اجده ولا اشكال لعدم اتيانه بالمأمور
به على وجهه نعم لا باس باختلاف افراد الصنف الواحد منها كان اطعم بعضهم قوتا خاصا واخر غيره او اكسى احدهم ثوبا والاخر ثوبا من جنس اخر لصدق اسم الاطعام والكسوة
كما هو واضح

المسألة العاشرة لا يجزيء دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال الا بعينها التي لا تندرج في اطلاق الامر بالاطعام مثلا نحو في العزل الذي
يراد منه التعديل للاطعام والاجتزاء بها في الزكوة ونحوها للدليل من هناك لم يكن خلاف في ذلك عندنا بل في المسالك هو اجماع وان خالف فيه بعض العامة المولع من الاستحسان
الفقهي ليس بحجة عندنا كالقياس على الزكوة

المسألة الحادية عشرة قال الشيخ من قتل في اشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم و
ان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم المنع بل حكي غير واحد الاجماع عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الصوم فلاحظ

المسألة الثانية عشرة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام لخبر ابي بصير وسماعة
قالا سألنا اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر
يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام والموثق عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما
وان كان مورده خاصا بالظهار الذي هو احد افراد الكلية الشاملة للكفارة المرتبة والمخيرة لكن على مقتضى تعذر الفردين الاخرين وتعين الصوم عليه فيعجز عنه
على الوجه المراد منه لا كما في المسالك حيث قال اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجب بكفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا لان
الواجب المخير بعض افراد الواجب بقول مطلق ثم قال وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال لعدم مستنده مقصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب الى ان قال
بعد ان ذكر كلاما في الاشكال وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتمد عليه حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام ويتفرع على ذلك بعض من تاخر عنه وفيه ان المستند
ما سمعته من الخبر المنجبر بالشهرة التي حكاها والموثق الذي لم يرد منه خصوص الظهار ولو بقرينة الشهرة بل يراد به حكم خاص لكيفية التكفير التي لا فرق فيها بين الظهار وغيره
خصوصا بعد ملاحظة ما هو كالتعليل للحكم المزبور في الخبر الاول الظاهر ولو بقرينة ذكر العتق والصدقة في الكفارة لا ما يشمل النذر وكذا نحو عبارة المتن و
غيره ما يقرب منه ذكره ذلك من احكام الكفارة وكونه تعبيرا عن مضمون الخبرين المزبورين ومن ذلك يعرف ما في دعوى تناول الاطلاق المزبور للنذر كما عرفت ما في دعوى
شموله للمخيرة على الوجه الذي ذكره ضرورة عدم انسياقه من اطلاق الوجوب ثم النص الظاهر في المعين الا على الوجه الذي ذكرناه وهو تعين ذلك بتعذر الفردين

الاخرين

الاخرين لعدم ما يجده للعتق والصوم فتعين عليه الصوم فيحمل القدرة عليه فيعجز عن الاتيان به على الوجه المراد منه فشرع له بدلا آخر عن اطعام الستين وهو صوم الثمانية
عشر بل هو كذلك ايضا في المرتبة بل قد يقال ان المراد من اطلاق نحو المتن ذلك ايضا ومنه يعلم حينئذ ارادة التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون
التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة لكنه كما ترى ضرورة انسياق التتابع من كل صوم شرع كفارة خصوصا في المقام ومما ذكرنا يعلم ايضا ان المراد
بالصدقة عن كل يوم بمد الثمانية عشر لا الستين كما عن بعضهم بل جعله في نهاية المراد احد الوجهين ضرورة انك قد عرفت كون مفروض المسألة تعذر الامرين
في المرتبة والمخيرة فلا يصح دعوى الصدقة على الشيء المقتضي للتمكن من فرد الاطعام الذي لا يقتضي الانتقال معه الى صوم الثمانية عشر في المرتبة والمخيرة ولعل
الوجه ان نحوي ما ورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من انه مد بدل الصوم كل يوم بل لعل اطعام الستين مع تعذر الشهرين في المرتبة يومي اليه ذلك و
بذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من الاصحاب بل عن الاسكافي والمفيد من عدم البدل للظهار مع تعذر الخصال للاصل المقطوع بما عرفت بل وما
من ان بدله التصدق بما يطيق واضح الضعف بل لا شاهد للاخير سوى قاعدة الميسور التي لا تعارض الدليل المخصوص بل العمل به نكال الاجتهاد في مقابلة النص
نعم قد يعارض الخبر المزبور صحيح ابن سنان او حسنه عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق
بما يطيق وفي صحيحه الاخر عنه ايضا في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا
فان لم يقدر تصدق بما يطيق عن ظاهر الكليني العمل بهما بل قيل انه فتوى التهذيب بل جعل في الرياض انه لا يخلو من قوة لصحة السند ولموافقته قاعدة الميسور ورجح
الشهيد في الدروس جمعا بينهما تبعا للفاضل في محكي المختلف بالتخيير بينهما الذي هو مقتضى الجمع ولثبوته في المبدل منه فكذا البدل وفيه ان المتجه الجمع بينهما بما
تخصص فيخرج حينئذ كفارة شهر رمضان من الحكم المزبور كما سمعته من الكليني والشيخ بل حكي عن الصدوقين ايضا وجماعة وان لم يكن على الوجه الذي ذكرناه جمعا
بين النصوص بل لا محيص عنه مع مراعاة مقتضى اصول المذهب وقواعده ودعوى خرق الاجماع المركب واضح الفساد لعدم استقرار اجماع فيها استقربه النقل
هو واضح واما الاستغفار الذي اشار اليه المصنف بقوله فان لم يستطع استغفر الله سبحانه وتعالى ولا شيء عليه فظاهر الاصحاب الاتفاق على بدليته مع العجز عن خصال
الكفارة على الوجه الذي عرفته في غير الظهار الذي قد تقدم البحث عن ذلك في الجملة في كتاب الصوم وقد سمعت قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير كل من عجز
عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار وفي
خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود بل لعل ظاهرهما خصوصا الاول
منهما بدليته على وجه تسقط عنه الكفارة لو تمكن بعد ذلك والمناقشة في سند الخبرين بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كالمناقشة بانه لم يجعل بدلا في الكفارة التي سئل
عنها النبي صلى الله عليه وآله في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز اذ هو لا ينافي ثبوته في دليل آخر وقد عرفت سابقا ان مقتضى اطلاقها الاكتفاء بالمرة منه بل لا
نعم الاولى له ان يضم اليه الندم على ما وقع والعزم على عدم العود اليه ان كان عن ذنب والا اكتفى به والله العالم بحقيقة الحال

كتاب الايلاء

وهو في الاصل الحلف من الوة اي قصرت يقال آلى يولي ايلاء والاسم الالية والالوة والجمع الايا مثل عطية وعطايا وكذا يقال ائتلى يأتلي ائتلاء قال الله تعالى ولا يأتل اولوا
الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى واليتامى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا او مطلقا مقيدا بالزيادة على الاربعة اشهر
او مطلقا للاضرار بها كما ستسمع تفصيل ذلك كله ان شاء الله والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان
عزموا الطلاق فان الله سميع عليم بل منها يستفاد الوجه في جملة من احكامه الاتية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغيره الشارع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع
شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين فحينئذ فكل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا كما ذكره غير واحد بل ارسلوه ارسال
المسلمات وان كان قد يناقش بان المتجه عدم ترتب احكام اليمين عليه لانه قصد به الايلاء والفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد لكن قد
يدفع بان الايلاء نوع من مطلق اليمين ويخصه مورده لا اصله اذ الذي ذكروه في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما في الكفارة الخاصة جواز مخالفته في
الايلاء بل وجوبها على وجه ولو تخييرا مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف مطلق
اليمين واشتراطه بدوام الزوجية كما ستعرفه ونحو انحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء وهي لجمع مع الاغضاء عن المناقشة في بعضها
احكام لا تغير ماهيته ولعله لذا اكتفى الاصحاب فيه بكل لسان مع اشتراط العربية للقادر في غيره من العقود والايقاعات اذ ليس ذلك الا لان الايلاء لم يكن
للشارع تصرف في ايقاعيته على وجه تغاير ايقاعية اليمين وان كان قد يتوهم من قولهم كتاب الايلاء وقولهم هو لغة كذا وشرعا كذا ان ذلك كله على ضرب من
التسامح وليس الايلاء الا يمين مخصوصة باعتبار خصوص موردها مثل الصرف والسلم بالنسبة الى البيع فتجديدا وربما تسمع له تأييد وكيف كان فالنظر في امور
اربعة الاول في الصيغة ومن المعلوم انه لا ينعقد الايلاء الا باسماء الله سبحانه وتعالى المختصة به او الغالبة فيه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه
ذلك لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وقال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى والنجم اذا هوى وما
اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله وقال في صحيحه الاخر
ايضا والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر الحديث الى غير ذلك من النصوص نعم قد يقال بالاكتفاء
بكل ما يدل على الحلف بمعنى الاسم من تبديل وصلة واشارة ونحو ذلك مما يصدق معه انه حلف بالله تعالى المعلوم ارادة كونه حلفا باسمه لا بخصوص اسمه و
بالجملة تمام البحث في ذلك في الايمان وعلى كل حال فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة او النبي صلى الله عليه وآله او الائمة عليهم السلام او غيرهما مما هو محترم وان اثم
هتك حرمته للاسم بل والمسمى كما نص عليه في كشف اللثام بل لا بد مع ذلك من التلفظ بالجملة القسمية فلو قال لا اوطئك لم يقع وان اشعرت اللام بالقسم للاصل
ويقع بكل لسان لصدق الايلاء والحلف معه وان قلنا باشتراط العربية في غيره من العقود والايقاع لكن قد عرفت ان الايلاء ليس شيئا زائدا على اليمين الذي يقع

بكل لسان وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا كما اشرنا اليه نعم لابد ان يكون ذلك مع القصد التي فيه فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوها واللفظ الصريح فيه هو قوله
اللهم لا ادخلت فرجي في فرجك وما اشبهه او بان باللفظ المختص بهذا الفعل كالنيك بناء على اختصاصه بالوطء في القبل دون الدبر او ما يدل عليه صريحا من نحو
ذلك والمحتمل الذي هو في المتن كقوله والله لا جامعتك ولا وطئتك فان قصد به الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية وفيه انهما من الصريح عرفا وان كانا في
الاصل الاعم من ذلك ولذا اكتفي بالاول منهما في صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام سئل عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك وكذا في
غيره مما مر فالاصح كونه من الالفاظ الصريحة اما لو قال لاجمع راسي وراسك بيت او مخدة او لا ساقفتك بمعنى لا اجمعني واياك سقف ونحو ذلك من الكناية والملا
والمباشرة مما هو كناية عن المعنى المزبور فقال في الخلاف لا يقع به ايلاء وتبعه ابن ادريس والفاضل على ما حكي عنهما للاصل وحصر الايلاء في غير واحد من النصوص بما
لا يشمل ذلك وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن بل عن الفاضل في التحرير والتلخيص والمختلف اختياره لاطلاق ادلة الايلاء وخبر يزيد بن معوية اذا الرجل
انك لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوئنك
وصحيح الحلبي السابق ولما عرفت من ان الايلاء من اليمين المعلوم انعقاده بذلك فهو الاقوى ولو قال لا جامعتك في دبر لم يكن موليا لانه محسن غير مضار وكذا لو قال
لا وطئتك في حيض او نفاس او نحو ذلك وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما عند المصنف اشتراطه كابني حمزة وزهرة وادريس ويحيى بن سعيد والفاضل
في احد قوليه فلو علقه بشرط او زمان متوقع او صفة كان لاغيا بل عن الخلاف لا يسند لال عليه بالاجماع والاخبار واصالة البراءة لكن لعل المراد بالاخبار ما سمعته
من النصوص المتضمنة لتفسيره منجزا والا لم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه بل والاجماع انه انما وقع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا مع ان
دعوى الاجماع على اشتراط التجريد كما عرفت السرائر الا ان الاقوى مع ذلك جوازه وفاقا للمحكي عن المبسوط والمختلف لما عرفت من عدم تسبيب الشارع في الايلاء زائدا
على تسبيب اليمين المعلوم قبوله للشرط وحينئذ فكل ما جاز في مطلق اليمين يجوز فيه بل هو ليس الا فردا مخصوصا من اليمين والنصوص المزبورة انما سيقت لبيان
صيغته بالنسبة الى المحلوف به والمحلوف عليه لا غير ذلك مما يشمل المفروض والاجماع المزبور بالمعنى الذي ذكرناه يرجع الى الاختيار الذي لا يعارض الاطلاق واما
اجماع ابن زهرة المعتضد بظاهر السرائر فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه وكانه نشأ من توهم كون الايلاء كغيره من افراد الايقاع المعلوم عدم جواز تعليقه بالاجماع
وغيره مما عرفته سابقا كالطلاق ونحوه الا ما خرج بنحوه ولكن قد عرفت انه ليس الايلاء الا اليمين الذي قد دل الدليل على جواز تعليقه وليس له انشائية زائدة
على انشائية ولا تسبيب فيه على تسبيبه نعم لهذا الفرد الخاص من اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجة الدائمة ازيد من المدة احكام شرعية استحق اسم الايلاء
ودعوى ان من خصوصيته كونه منجزا لا دليل عليها بل لعل الاطلاق يقتضي خلافها ولعله الى ذلك اشار في كشف اللثام حيث انه بعد ان اختار الجواز فرق بينه وبين
غيره من الايقاع كالطلاق والعتاق بانهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين بالتزام وكيف كان فلو حلف بالعتاق لا بالله او بالصدقة او التحريم بان
قال ان جامعتك فعبدي حر او مالي صدقة او انت او فلانة محرمة علي او نحو ذلك لم يقع عندنا قصد الايلاء بما ذكر او لا لما عرفت من اعتبار الحلف بالله وكذا لو قال ان اصبتك
فعلي كذا لم يكن ايلاء بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره تنبيها على خلاف بعض العامة في ذلك فضعفه بل فساده واضح عندنا ولو آلى من زوجته وقال للاخرى شركتك
معها او انت شريكتها او مثلها او نحو ذلك لم يقع بالثانية ولو نواه اذ قد عرفت انه لا ايلاء الا مع النطق باسمه تعالى ولا تجري الكناية فيه وان قلنا بالاكتفاء في المحلوف عليه
في المسالك فان التصريح باسمه عماد الدين حتى لو قال لا افعلن كذا ثم قال اردت باسم الله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال
للاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكنايات تنفع في الطلاق وهو ممنوع بل نوقع ايضا لكناية المحلوف عليه هنا وهو حسن الا دعوى اعتبار التصريح به
بحيث لا يجزي الضمير وعلى كل حال فلا يقع الايلاء الا في اضرار بلا خلاف اجده في ذلك بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فلو حلف لصلاح اللبن او لعذر ونحوه لم
يكن له حكم الايلاء وكان له حكم الايمان قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني المنجبر بما عرفت اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين عليه السلام ان امرأتي ارضعت
غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء وقد تقدم ما في صحيح الحلبي وغيره من ان الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله
لاغضبنك ثم يغاضبها ونحوه ما في خبر ابي الصباح الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوئنك وفي الخبر والصحيح ان تركها من غير مغاضبة
او يمين فليس بمول لكن الغريب سوهم بعض الناس في الحكم المزبور والله العالم

الامر الثاني

في المولي ولا خلاف كما لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه في انه يعتبر فيه البلوغ
وكمال العقل والاختيار والقصد مضافا الى ما عرفته مكررا من الادلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والايقاعات ويصح من المملوك حرة كانت
زوجته او امة لمولاه او لغيره مع اشتراط رقبة الولد وعدمه للعموم كتابا وسنة بل لا اجد فيه خلافا ولا اشكالا نعم في المسالك اما اذا كانت حرة فظاهر لان الحق
في وطئه وعموم الآية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاه رقبة الولد فقد يتوهم عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على
اذنه ومنه منع حق المولى على وجه يصح اجباره عليه ووجوب الطاعة ليس حقا في خصوص المفروض والايجاء والاشكال في الحرة ايضا فالمتجه العموم وكذا يصح من الذمي
وغيره من الكفار المقرين بالله للعموم وامتناع صحة الكفارة منهم ما داموا كفارا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم الاسلام ولا يحل بالاسلام
لان الله لم يخالف فيه منا الوقوع منه وان خالف في الظاهر من المقتضي واحد هذا في المسالك التقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله وينبغي ان يكون على وجه
الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله لتوجه حلفه به ويقرب منه ما في كشف اللثام وقد يقال بترتب حكم الايلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله وان لم
يكن مقرا به لانه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المقر وغيره للعموم ولانه لولا ذلك لم يتوجه اليمين عليه لو ادعي عليه كذا يصح من الخصي الذي لم
ينزل بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم في صحته من المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع تردد من العموم ومن كونه يمينا على الممتنع بل في الخلاف لكن اشبهه الجواز
وفاقا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص لعموم الكتاب الذي لا ينافيه ما في السنة من كون الايلاء ان يقول والله لا اجامعك لامكانه منه بالمساحقة
خصوصا اذا بقي من آلته دون الحشفة بل الحشفة في الفرج بنزل منه وادنى من ذلك بالجواز ما لو عرض من الجب بعد الايلاء وعلى كل حال فتكون فيئته بناء على ما ذكرنا العود الى

للمساحقة لا انها تكون كغشيان العاجز لمرض ونحوه التي هي القول باللسان لو قدرت لفعلت نعم قد يقال ان فيئة ذلك لو فرض تعذر المساحقة منه ولا ينافي ذلك عدم صدق
الجماع حتى على المساحقة لا ملائه قوله تعالى للذين يؤلون ولا في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسباقه الى غير المساحقة بل نصا ما ان يقول الرجل
لزوجته والله لا اجامعك هو متحقق فيمن يكون مجامعته المساحقة ونحوها بل ومن لا يكون له مجامعة اصلا بناء على ما ستعرفه من عدم اعتبار امكان وقوع المحلوف عليه
من الحالف في الايلاء فيتحقق حينئذ بذلك وتكون فيئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض امكانه له ضرورة ان ذلك فيئة مثل هذا المولى الذي فرض تناول الآية
له نعم قد يقال انه وان سلم كون فيئة ذلك لكن لا ريب في عدم تحقق الاضرار الذي اعتبروه شرطا اذ الفرض انه لا جماع له اللهم الا ان يمنع شرطيته ذلك على وجه يشمل
ذلك وانما المراد منها اخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام ومن هنا كان المشهور تحقق الايلاء مع انك قد عرفت الاتفاق على اعتبار الاضرار
ولا يمكن ذلك الا بما قلناه وعلى كل حال فما في المسالك من ان الاصح عدم الايلاء منه لفقد شرط الصحة منه وهو مخصص لعموم الآية والفرق بينه وبين المريض
توقع زوال عذره دونه وهو انه ضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع حتى التزم لذلك بطلان الايلاء لو عرض الجب في اثنائه
لاستحالة بقاء اليمين مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء لا يخلو من نظر بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى امكان
منع عدم انعقاد اليمين على الممتنع للاطلاق واستحالة الحنث لا تنافي انعقادها لكن الانصاف عدم تحقق الاضرار بالزوجة الذي قد عرفت اعتباره مع الحال
المزبور الا على المساحقة التي ذكرناها انه جيد اما هذا كله في المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع والا جاز الايلاء منه بلا خلاف ولا اشكال بل في شرح
الصيمري الاجماع عليه

الامر الثالث

في المولى منها ولا خلاف في انه يشترط فيها ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك بل لعله اجماع لعدم اندراج المملوكة
في نسائهم وفي الزوجة وان تكون مدخولا بها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام حتى من قال بعدم اعتباره في الظهار كالمفيد وسلار وابني زهرة و
ادريس فان المحكي عنهم التصريح هنا باعتباره نعم في المسالك وربما قيل به هنا ايضا ولكنه نادر وان لم نتحققه ولعله نظر في النصوص الدالة على ذلك هنا كصحيح ابن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي خبر
آخر عنه ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر
من ذلك ايكون ايلاء لكن قد يقال ان ذلك مناف لما سمعته من المشهور من وقوعه من المجبوب الذي لم يتصور دخول فيه مع فرض جبه على وجه لم يبق من الذكر
شيء يتحقق به الدخول اللهم الا ان يحمل الدخول في كلامهم هنا على ما يشمل دخول المجبوب من المساحقة ونحوها وكيف كان ففي وقوعه بالمستمتع بها تردد اظهره
المنع وفاقا للمشهور اما التبادر الدائمة من النساء والزوجة او لظهور قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله للذين يؤلون في قبول المولى منها له وهو منتف في المستمتع
بها نحو ما جاء في النص من الاستدلال على اعتبار النكاح الدائم في المحلل بقوله تعالى فان طلقها كما نبهنا عليه في محله فلاحظ وتأمل ولما قيل لاستلزامه صحة جواز مطالبتها
بالوطء وهو غير مستحق للمستمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن ابي يعفور لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها خلافا
للمحكي عن المرتضى من الوقوع بها للعموم الذي لا يخصصه عود الضمير الى بعض المذكورات سابقا ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم
عدم وقوعه بدون المطالبة والاصل مقطوع بالايلاء الثابت بالآية وهو كما ترى وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح فلاحظ ويقع بالحرة والمملوكة كما
يقع من الحر والمملوك للعموم بلا خلاف اجده فيه ولا في ان المرافعة الى الحاكم لضرب المدة وكذا اليها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى
لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وكذا يقع بالذمية كما يقع بالمسلمة للعموم والله العالم

الامر الرابع

في احكامه وفيه مسائل

الاولى

لا ينعقد الايلاء حتى يكون
التحريم بالحلف مطلقا فيحمل على التأبيد ضرورة توقف الصدق على الانتفاء في جميع الاوقات ومقيدا بالدوام الذي هو تاكيد لما اقتضاه الاطلاق او مقرونا بمدة
تزيد على الاربعة اشهر ولو لحظة وان تحلل بعد ما بين اليمين قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثة قال فقال لا ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة
اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقينا او غالبا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك ولعود او يقول ما بقيت الذي هو بمعنى
ابدا فان بكل انشاء عمر بل لو قال ما بقي زيد بكذلك في احد الوجهين واقواهما مع غلبة الظن ببقائه لان الموت المعجل كالمستبعد في العادات فيكون كالتعليق
على خروج الدجال ولا يقع لاربعة اشهر فما دون لما عرفت لا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء لعدم صدق الحلف على اكثر
من اربعة اشهر ولعدم تحقق قصد المضارة فلا يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لما عرفت من عدم تحقق قصد
المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء كما لو امتنع من غير يمين وحينئذ فينتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء
وتجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين قلت قد يقال ان لم يكن اجماعا على ما سمعت المدار على واقعية الزيادة على اربعة اشهر لا الظن حصولها او
فان الصدق يدور مداره مع فرض التعليق بما يظن في العادة بلوغها الاربعة من اربعة فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لا معنى لجريان حكم الايلاء على
الاول دون الثاني المتحقق فيه الصدق دون الاول وكذا محتمل الوقوع فاتفق تأخره عن الاربعة ولا دليل على اعتبار احراز ذلك على الوجه المزبور نعم هو كذلك
لتعجيل حكم الايلاء لا الاصل كونه ايلاء حتى بعد الانكشاف فتعجيلا فاني لم اجد ذلك محررا في كلماتهم ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار لم يكن ايلاء اذ
مانع منها الا ان يقع الايماء على اربعة اشهر لم يكن ايلاء لانه يمكنه التخلص من حرمة الوطء بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو مناف للايلاء المعتبر فيه حرمة الوطء ابدا
عليه ازيد من الاربعة الا مع الكفارة اذ هو الذي يتحقق به المضارة بل لا يصدق على مثله انه آلى ان يزيد من اربعة اشهر بعد ان كان غاية اليمين لا تجعل الى
اختياره كما هو واضح

المسئلة الثانية

مدة التربص في الحرة والامة والمسلمة والذمية اربعة اشهر وسواء كان الزوج حرا او مملوكا مسلما او ذميا من حين
الايلاء على الاصح كما ستعرفه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضافا الى الكتاب ما عن مالك في الزوج المملوك وابي حنيفة في الزوجة المملوكة
من كون المدة فيهما على النصف في الحر والحرة لقاعدة لا اجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فالمدة حق للزوج وليس للزوجة المطالبة له فيها بالفئة لكن ان وطئها

كفروا غل الابلآء والا تربص اليها قال الباقر والصادق عليهما السلم في الصحيح اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه
عنها في الاربعة اشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة وان رفعت امرها قيل له اما ان تفيء فتمسها واما ان تطلق وعزم
الطلاق ان يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها فهو احق برجعتها ما لم تمض ثلثة قروء فهذا الايلاء الذي انزل الله تبارك وتعالى في كتابه وسنة رسوله
ولا ينافي ذلك خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلم عن رجل آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها المنزل على ارادة الايقاف قبلها لالزام الحكم عليه بعد
المدة لا لالزام الطلاق او الايفاء فانه انما يكون بعدها ليوافق غيره من النصوص المجمع عليها كخبر ابي الجارود انه سمع ابا جعفر عليه السلم يقول الايلاء يوقف بعد سنة
فقلت بعد سنة قال نعم يوقف بعد سنة المنزل على ارادة انه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع امره فيها لا تكون مطلقة بمضي المدة ليوافق غيره من النصوص
التي منها خبر عثمان عن ابي الحسن عليه السلم سئلته عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما قال اذا مضت اربعة اشهر ووقعت له من يوقفه قال الامام عليه السلم
وان لم يوقفه عشر سنين قال العلامة تبطل النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعته وان كان قد ترك وطئها قبل الايلاء باربعة اشهر او
مثلا وفي المسالك ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء بفعل حراما بالنسبة الى ما زاد من اربعة اشهر من حين الوطء لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من ذلك
ولا يخل بذلك اليمين لان الايلاء لا يخل بذلك وفيه ان ظاهر الاية والنصوص بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الاثم عليه في ترك الوطي مدة التربص مطلقا بل لعل الغالب
عدم وطئها قبل الايلاء بازمنة بل لو كان المراد تربص الاربعة في خصوص الوطي في زمان متصل بايقاع الايلاء والا لجاز لها المطالبة قبل المدة المزبورة لصار زمان
الايلاء شهرا او شهرين واقل واكثر اذا فرض ترك وطئها قبل الايلاء ثلثة اشهر او شهرين ونحو ذلك وهو مناف للنص والفتوى وان قال الفاضل في القواعد ولو كان
الوطي يجب بعد شهر مثلا فيحلف ان لا يطأها الى شهرين ففي انعقاده نظر ولعله من القصور عن المدة المقدرة للايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد لامتناعه
من الوطي مدة يجب فيها اثنائها ولكن لا ريب في ان الاول اقوى كما اعترف به في كشف اللثام وكيف كان فلا ريب في ظهور النص والفتوى في ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها
المطالبة فيها اذا آلى وان ترك وطئها سابقا ولعل هذا ايضا من احكام الايلاء فتجد لها ان المسئلة غير محررة وعلى كل حال فاذا انقضت الاربعة اشهر لم تطلق بانقضاء
المدة عندنا للاصل وظاهر الكتاب والسنة او صريحها خلافا لابي حنيفة فقد جعل المدة وقت الفئة وقال اذا لم يفئ فيها طلقت طلقة بائنة ولعل قول الصادق
في خبر ابي بصير الرجل من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفئ فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه او محمول على ما عن
الاستبصار من انه اذا طلق بعد الاربعة اشهر فهي تطليقة رجعية فان فاء اي راجعها كانت عنده على تطليقتين وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة
لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر جديد وان بعد الا انه خير من الطرح لذي لا بد منه مع فرض عدم تاويله لاتفاق الكتاب والسنة المطمئنة والاجماع على خلافه بل
لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدة لم يكن للحاكم طلاقها بلا خلاف اجده فيه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق وفحوى النصوص الدالة على جبره والتضييق
عليه يفيء او يطلق مضافا الى ظاهر الكتاب والسنة او صريحهما وما في مضمر عثمان من انه ان لم يفيء بعد اربعة اشهر حتى يصالح اهله او يطلق اجبر على ذلك ولا يقع طلاق
منهما حتى يوقف وان كان بعد الاربعة الاشهر فان ابى فرق بينهما الامام كالذي في خبر السابق الاخر محمول على ارادة جبر الامام له على ذلك ان لم يفيء فما عن مالك
والشافعي في احد قوليه من ان ذلك واضح الفساد وعلى كل حال فاذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة
على الاشهر بل المشهور بل لم يعرف المخالف بعينه وان ارسله بعض لانه الاصل في الطلاق ولذا احتاج البائن الى سبب يقتضيه وللنصوص التي منها قول الصادق
في خبر بريد بن معوية فاذا مضت الاربعة اشهر اوقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان
يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء فما في صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم المولى اذا وقف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة محمول
على من يرى الامام اجباره على البائنة بعلية على من كانت عند الرجل على تطليقة واحدة وكذا مضمر الاخر ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وفي الكافي
عن غير منصور انه يجبر على ان يطلق تطليقة يملك فيها الرجعة فقال له بعض صحابنا ان هذا ينتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمنعني من الزوج يجبر على ان
يطلقها تطليقة بائنة والتي تسكت ولا تشكو شيئا يطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة الحديث ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع عاد الايلاء
كما ستسمع تمام الكلام فيه ان شاء الله وعلى كل حال فبطلاقها يخرج عن حقها وكذا ان فاء ورجع الى وطئها يخرج عن حقها ايضا وان امتنع عن الامرين بعدها انظره الحاكم وحبس و
ضيق عليه حتى يفيء او يطلق بلا خلاف اجده فيه قال الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم كان امير المؤمنين عليه السلم اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب
واعطاه ربع قوته حتى يطلق وقال في خبر حماد بن عثمان كان امير المؤمنين عليه السلم يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب في المرسل ان
يرجع الى الجماع والاخير في حظيرة من قصب وشدد عليه في الماكل والمشرب حتى يطلق بل عن المقنعة روي انه متى امره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه لامتناعه
على امام المسلمين وفي مرسل خلف بن حماد عن الصادق عليه السلم في المولى اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه بل روي ايضا ان امير المؤمنين عليه السلم بنى حظيرة
من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد الاربعة اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا حرقت عليك الحظيرة وكيف كان فلا يجبره الحاكم على
احدهما تعيينا قطعا لان الشارع خيره بين الامرين فلا يجبره الا على ما وجب عليه شرعا ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه
الكفارة مع الوطي لانها تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي فيها اما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء وافقته والزمه الحاكم باحد الامرين او لا اسر كما
في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة كما هو واضح ولو اسقطت حقها من المطالبة مدة ولو بالسكوت عنه لم يسقط اصل المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو
ما كان لا ما يتجدد وان وجد سببه ولما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان
منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم سقوط شيء كما اعترف به في المسالك لان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها
المطالبة متى شاءت قال وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك من

هذا الباب

هذا الباب ما لو علق باعسار الزوج فرضيت به ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به مثلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما بخلاف ما اذا رضيت بعنة
الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها الفوات الفورية او نحو ذلك مما سبق فانها الا تمكن منه وعرف بان العنة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا يتسلط على الامام وحق الاستمتاع
والنفقة يتسلطان عليها وبان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ تلك لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور والمتجه في كل سبب يسلطها على الخيار في العقد متى اسقطت
حقها منه لزم العقد وليس لها بعد المطالبة ضرورة صيغة العقد اتحاد النسبة الى ذلك فلا يكون في حال جائزا وفي اخرى لازما كما هو واضح انما الكلام في اسقاط حق
القسم وحق المطالبة ولا ريب في سقوطه لو وقع بعقد صلح ونحوه كما اورد ذلك في حق القسم اما سقوطه بالاسقاط فلا يخلو من اشكال لما عرفت مع احتمال صحته اكتفاء
بحصول سببه والفتوى ما دل على سقوطه بالصلح ضرورة انه مع فرض عدم قابليته سقوطه لعدم حصوله لا يصح الصلح والفرض صحته فيدل على صحة سقوطه بالاسقاط
ومن ذلك حق الدعوى الذي لا خلاف في مشروعية الصلح الاسقاطي وهو اقرب شيء الى حق المطالبة لها في المقام نعم لا يسقط بالسكوت عنه مدة قطعا كما هو صريح النص
والفتوى انما الكلام في سقوطه بالاسقاط الحاصل بقولها اسقطته من اصله ونحوه فتدبر جيدا فان المقام محتاج الى التامل والله العالم

فروع الاول
لو اختلفا في انقضاء المدة بان ادعت المرئة انقضائها لتلزمه بالفئة او الطلاق وادعى هو بقائها فالقول قول من يدعي بقائها للاصل لان مرجع دعوى
انقضائها الى تقدم زمان الايلاء او زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايقاع الايلاء او المرافعة وتاخره فالقول قول
من يدعي تاخره للاصل المزبور كما هو واضح

الثاني لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض ونحوهما لم يكن لها المطالبة بالفئة فعلا
بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع عليه لظهور عذره في التخلف ولعدم المضارة لها نعم لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطي كان حسنا بل اختاره غير واحد
بل حكي عن كثير لاطلاق الادلة ولقاعدة الميسور وللتخيير بين الفئة والطلاق ورب ما طلقها اذ المطالبة لعدم كون المانع منها بل هي ممكنة ولكن المانع من الله تعالى
خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لان الامتناع من جهتها وفيه ان عدم قبول المحل كعدم القدرة من الفاعل وكما يلزم بفئة العاجز عند عجزه عن الوطي كذلك يلزم عند
عجزها فلا فرق بين الحيض وغيره ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة قال في المبسوط تنقطع الاستدامة عدا الحيض اي لا تحتسب من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى
من المدة قبل العذر كما في حاشية الكركي والمسالك لان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يجب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه بل في كشف اللثام
تستانف مدة التربص لمنعها من ابتداء الضرب الى ان قال انما تستانف ولا تبني على ما مضى لوجوب المتابعة في المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه وهو منع واضح
وعلى كل حال تنقطع المدة بتجدد اعذارها الشرعية والحسية عند الشيخ نعم يستثنى من ذلك خصوص الحيض فانه لا يقطعها اجماعا ولانه لو قطع لم تسلم مدة التربص
اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اطلاق الادلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو بحكمه ومن هنا لا ينقطع باعذار
الرجل ابتداء ولا اعتراضا اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه والمرئة لكن المضارة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام او حسية كالجنون والمرض وكذا لا
تمنع من المواقعة انتهاء لو تقعت على راس المدة بل يوم بفئة العاجز او الطلاق كما سمعته لاطلاق الادلة

الثالث اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان
كان مجنونا للاطلاق فان انقضت المدة مجنونا والجنون باق تربص به حتى يفيق لو رفع القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه في ذلك نعم لو كان العذر مما لا يرفع معه التكليف امر
بفئة العاجز

الرابع اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة المعذور لما عرفت وكذا لو اتفق صائما على وجه لا يجوز له الافطار ولا يلزم بالوطي المحرم ولكن لو وافق
في الفئة وان اثم لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك ام اكرهها سواء قلنا بجواز موافقتها له لانه ليس محرما من طرفها او لا لانه اعانة على الاثم وكذا الكلام في كل
وطي محرم كالوطي في الحيض وفي الصوم الواجب ونحوه

الخامس اذا ظاهر ثم آلى او بالعكس صح الامران لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما وان كانت قد حرمت بسبب
الاخر فتحرم حينئذ من الجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في ابتدائهما فمدة الظهار ثلثة وفي الايلاء اربعة وحينئذ ففي الفرض اذا
انقضت مدة الظهار الزم بحكمه خاصة فتراجعه ويوقف بعد انقضائه مدته اي الظهار فان طلق فقد وفى الحق وخرج من حكمي الايلاء والظهار وان ابى الزم بالتكفير و
العود للوطي لانه اسقط حقه من التربص في الاربعة بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا وطئ وان توقف كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء او كان الظهار
متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما ولكن قد يختلف حكمهما بما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل الكفارة للظهار فان
حكم الايلاء اذ لم يختر الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع حينئذ الزامه للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي
من الوطي قبل التكفير فيجمع الكفارتان بالعزم على الوطي احدهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك
يحرم عليها ايضا تمكينه منه كما سبق وان ابيح لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطئ حصلت الفئة ولزمه كفارتا الظهار والايلاء

السادس اذا آلى ثم ارتد
عن غير فطرة مثلا قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد الذي هو فاسخ للنكاح كالطلاق لا بسبب الايلاء فلا تحتسب مدته من مدة الايلاء المقتضية
لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطي لتضاد المؤثرين المقتضي لتضاد الاثرين كالاجنبية زمان العدة والوجه عند المصنف بل في المسالك نسبته الى الاكثر الاحتساب
لتمكنه من الوطي بازالة المانع فلا يكون عذرا ويمنع تدارك العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لا ينفسخ ولهذا
ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع في الاولين ولكن ذلك كله كما ترى ولعله لذا قال الكركي في حاشيته وفي الفرق بحث

المسئلة الثالثة اذا وطئ في مدة
التربص لزمته الكفارة اجماعا بقسميه لاطلاق ما دل على كفارة اليمين قال في المبسوط لا كفارة للاصل بعد الشك والظن بخروج الفرض عن اطلاق ما دل على و
الحنث بسبب وجوب الوطي عليه شرعا الا انها مطالبة بعد مضي الاربعة فلا حنث حينئذ وبذلك يظهر لك الفرق بين ما بعد المدة واثنائها على ان خروج الثاني في صورة
جواز الوطي ورجحانه بالاجماع لا يقتضي خروج الاول عن مقتضى اصالة البرائة عن التكفير ولكن مع ذلك قال في الخلاف فيما حكي انه تلزمه الكفارة كما عن مجمع البيان
وروض الجنان واحكام القران بل هو ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى خبر منصور بن حازم المنجبر بما عرفت عن الصادق عليه السلم قال سئلته عن رجل آلى
من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها معتضدا بما عن العباس من رسالة عنه

سئل اذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب قال يخطبها على تطليقتين لا يقربها حتى يكفر عن يمينه وكذا ما ارسله عنه بعض في المحكي عن بعض الكتب انه قال اذا فاء المولى فعليه الكفارة ولذا قال المصنف ره ولو ... ثم تبعه الفاضل وغيره مؤيدا ذلك بان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في امور منها ومنها انعقاده وان كان تركه ارجح بل ربما وجب كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطي فاني المسالك من الوسوسة في الحكم المذكور لامور لا تنوانوا ولنا عن محله على انه هو في آخر كلامه اعاده الله وايانا من الوسواس قال ره مع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولى مطلقا **المسألة الرابعة** اذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله او في نحو ذلك من الاحوال التي لا يكون بها عامدا قال الشيخ بطل حكم الايلاء الذي هو ترك وطيها في المدة المزبورة بحيث يكون لها المطالبة لان المفروض تحقق الاصابة ولو في الاحوال المزبورة نعم لا يجب الكفارة بلا خلاف ولا اشكال وان انحل حكم الايلاء لعدم الحنث اذ الفرض عدم عمده فيندرج فيمن رفع عنه الخطاء والنسيان من الامة بل من المعلوم ان المراد من اليمين الالتزام بمقتضاها ولا يكون ذلك الا حال التذكر فليس الفرض حينئذ تعلق اليمين لكن قد يمنع من ذلك عدم الانحلال لانه ليس من افراد المحلوف عليه وكذا مطلق اليمين اللهم الا ان يقال ان متعلق اليمين عدم وجود الحقيقة من حال الفصل الا ان الكفارة على اليمين تتبع التكليف المتوقف على حصول التذكر فالانحلال يحصل بكونه منافيا للمحلوف عليه من عدم وجود الحقيقة اصلا ولا يجب الكفارة لان عنوانها حال التكليف فحينئذ ان الحكم على تقدير انحلال الايلاء واضح اما اذا لم نقل بالانحلال ففي المسالك وجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل بوصولها اليها واندفاع الضرر ولا فرق في بقاء الحكمين بوصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كالو تردد الجنون ودبيته الى صاحبها لان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة عدم ثبوت الفئة لانها حق لله من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الآدمي والاصح الاول تلك لا يخفى عليك ما في دعوى الوجهين مفروضة انه يتعين مع عدم انحلاله عدم كون ذلك فئة وان حصل بسبب سقوط المطالبة من المرتين تلك الاربعة لكن ... لها حكم المطالبة في اربعة اخرى لبقاء حكم الايلاء فيها وقد عرفت ان الاقوى عندنا الانحلال فيسقط هذا التفريع من اصله **المسألة الخامسة** اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لتعذر اقامة البينة او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولانه من فعله الذي لا يعلم الا من قبله واصالة بقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر عليه السلام في خبر اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق ع فيما ارسل عنه في بعض الكتب في فئة المولى اذا قال قد فعلت وانكرت المرأة فالقول قول الرجل ولا ايلاء ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطي الذي حلفت عليه قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطي على قياس الخصومات من ان اليمين على البينة على من انكر وانما خالفناه على دعوى الاصابة لما ذكرناه من العلة وهو منتف هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وفي المسالك هذا التفريع لابن الحداد من الشافعية وانفه الاكثر واستقربه العلامة في التحرير ومع اشتماله على الجمع بين المتنافيين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد ره ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصولهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة من الرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا اوجه قلت لا يخفى عليك ما فيه من دعوى التناقض وانما هو اختلاف الاحكام الظاهرية واشتراط الدخول في الايلاء لا ينافي ثبوته بطريق شرعي كتصديق المرأة في دعوى الحيض ونحوها **المسألة السادسة** قال في المبسوط ويحكى الغنية والسرائر والجامع وظاهر غيرها المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء بل في المسالك هو المشهور بل عن الاول دعوى الاجماع على ذلك لان ضرب المدة الى الحاكم وللمرسل في تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام ذكر لنا ان اجل الايلاء اربعة اشهر بعدما يأتيان السلطان وحسن ابي بصير عن علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام وان رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا والمروي عن قرب الاسناد عن البزنطي عن الرضا انه سأله صفوان وانا حاضر عن الايلاء فقال انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له اما ان تطلق واما ان تمسك خبر ابي مريم المتقدم سابقا عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن عموم الآية والاخبار والاصل وحكمة الاربعة غاية صبرها وانسياق ابتدائه من الايلاء وغير ذلك بل عن القديمين التصريح بانه من الايلاء بل هو خيرة الفاضل في المختلف وولده في الشرح بل جزم به في المسالك لترتيب التربص في الآية على الايلاء فلا يشترط بغيره ولقول الصادق عليه السلام فيما تقدم من حسن بكير معويه لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل الا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق ونحوه حسن الحلبي وابي بصير عنه مضافا الى منع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالآية والرواية المرتب على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى دليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي كان اصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضي له بالآية والرواية والاجماع الا ان ذلك كله كما ترى منافيا لاصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما سمعت بل قد يدعى ان ما يكون ذلك من اعمال السلطان والرواية تعليم لذلك نحو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوهما مما هو من وظيفة الحاكم وكيفية عمل الحاكم **المسألة السابعة** الذميان اذا ترافعا الينا كان الحاكم بالخيار بين ان يحكم بينهم بمقتضى شرعنا لعموم الادلة ولانهم مكلفون بالفروع ولقوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله تعالى وبين ردهما الى اهل نحلتهما لاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ودعوى انها منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله كما عن بعض العامة لم نقف على شاهد لها مع ان النسخ خلاف الاصل والاعراض عنهم من الحكم بينهم بما انزل الله نعم قد يقال ان الاعراض عنهم عند الامر لهما بالرجوع الى اهل نحلتهما الذي هو من الباطل فلا يؤمر به واقرارهم عليه غير الامر بالرجوع اليه **المسألة الثامنة** فئة القادر على الجماع عقلا وشرعا غيبوبة الحشفة في القبل الذي هو المحلوف عليه بلا خلاف اجده فيه بل في السرائر والغنية ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب ان المراد بالفئ في الكتاب العزيز العود الى الجماع بالاجماع مضافا الى ظاهر النصوص واما فئة العاجز عقلا وشرعا كما عرفت فاظهار العزم على

الوطي مع القدرة بان يقول او يكتب او يشير اشارة مفهمة ويمهل الى زوال عذره ولو طلب الامهال مع القدرة امهل جريا للعادة بان توقع خفة المأكول ان كان شبعانا او الاكل ان كان جائعا او الراحة ان كان متعبا او من السهر والانتباه ان كان نائما وما يقضي الشرع بامهاله كالفراغ من الصوم والصلوة والاحرام ولا يتقدر ذلك ونحوه بيوم او ثلثة عندنا خلافا لبعض العامة فقدره بثلثة ولا دليل عليه فالمتجه فيه الرجوع الى العرف والعادة في امثاله **المسألة التاسعة** اذا آلى من الامة ثم اشتراها او اعتقها او تزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو آلى العبد من الحرة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون العنوان تحريم ما حل للزوج فمع فرض انتفائها ينتفي موضوع الحكم وان عاد بعد ذلك بسبب جديد وعوده بالرجعة بالطلاق انما هو لبقاء المحل حينئذ بالتزويج السابق ومن ذلك يعلم الحال في المثال الاول بمجرد الشراء لان الوطي بالملك حينئذ وهو بسبب جديد غير التزويج فلا يتوقف على العتق والتزويج نعم هو كذلك في المثال الاخير لانها لا تباح له ما دام هو مملوك لها ان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق وان لم يفرض تزويجه لها وتظهر الفائدة في لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء لزوال الزوجية كما هو واضح **المسألة العاشرة** التي قال في المسالك انها مسألة شريفة كثر اعتناء الفضلاء بتحقيقها والخلاف فيها وفي اقسامها هي اذا قال لاربع والله لا وطئتكن مريدا بذلك المجموع من حيث هو لا كل واحدة منكن ولو للقرينة لم يكن موليا في الحال عندنا بمعنى عدم ظهور ترتب اليمين في الحال لعدم الحنث بوطي الثلث الذي هو ليس مصداقا لوطئهن اجمع نعم يظهر بوطي الرابعة باعتبار تحقق الصدق حينئذ ولكن ليس عليه الا كفارة واحدة لانها يمين واحدة متعلقها المجموع الذي كل واحدة جزء مفهومه لان المراد من المفروض سلب العموم لا عموم السلب فتقرب بوطي الواحدة والثنتين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء الذي هو الحلف على ترك وطي الزوجة خلافا عن بعض العامة من انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وهو اوضح الضعف لما قيل من انه يمكنه وطي كل واحدة منهن بغير حنث بل على عدم تأثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى قولنا غير مول في الحال لان المراد بتأخر انعقاد الايلاء حتى يكون منافيا للقاعدة انه ان الاثر للمؤثر والمسبب للسبب بل هو قد انعقد من حين وقوعه الا انه كان كيفية انعقاده على الوجه المزبور وقد يناقش بان وطي الرابعة من حيث انها رابعة ليست مصداقا لوطي جماعتهن قطعا فليس تحقق الحنث بها الا باعتبار انضمام وطي من سبق منهن الى وطئها حتى يصدق وطئهن اجمع فيكون متعلق الايلاء وطي الجميع وعدم الحكم عليه قبل وطي الرابعة باعتبار عدم العلم بما يتحقق به متعلقا للايلاء لا ينافي الحكم بتعلقه به بعد حصول ما ينكشف به انه متعلق الايلاء بل اقصاه انه مراعى بوطي الرابعة وعدمه ودعوى ان وطي الثلث شرط لتحقق متعلق اليمين بوطي الرابعة لا انه من متعلقه ممنوعة ضرورة عدم كونها مصداقا بل لا فرق بين وطئها ووطي الاولى في ذلك فانما تحقق بها الصدق الذي هو وطئها ووطي غيرها منه فانه دقيق بل لان ذلك وان انكشف به الاثم في وطي الاولى الا انه لا يترتب عليه حكم الايلاء ضرورة ان الاثم المزبور قد كان من جهة ان وطي الاولى جزء من مفهوم وطي المجموع الذي هو متعلق الايلاء لا انه من حيث كونه نفسه متعلقا للايلاء والمتيقن من الادلة ان الايلاء المثلو لا الاول ضرورة مخالفته الاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن بل ان لم يكن اجماعا امكن منع ترتب حكم الايلاء اذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور فان المجموع من حيث كونه كذلك ليس زوجة وليس من النساء اللاتي بهما ونحوهما عنوان حكم الايلاء كما تقدم نظير ذلك في الطلاق والظهار حيث لا يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور فلاحظ وتامل فاني لم اجده محررا في كلام احد من الاصحاب بل منه ينقدح النظر في كلامهم حتى قول المصنف وغيره جاز له وطي ثلث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة اذ قد عرفت ان الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموعية وجواز وطي الثلث انما هو مع عدم وطي الرابعة والا انكشف تعلق التحريم بالجميع والا فالرابعة من حيث نفسها لم يتعلق بوطئها يمين فكيف يثبت لها الايلاء والمرافعة والضرب في الايقاف اذ هي جزء من مصداق المجموع الذي هو متعلق اليمين وكون انكشاف تحقق الصدق يحصل بوطئها لا يقتضي ترتب الاحكام المزبورة لها كيف كان فلو ماتت واحدة منهن قبل الوطي انحلت اليمين بناء على توقف انعقادها على امكان حصول الحنث بها الفرض تعذره هنا لان الحنث لا يتحقق الا مع وطي الجميع وقد تعذر تحقق المسمى اذ لا حكم لوطئها حتى لو ما ونحوها الحاقا لها بالجمادات ولانسياق وطي الحية في المقام وليس كذلك اذا طلق واحدة او اثنتين او ثلثا ولو بائنا لان حكم اليمين هنا باق فيهن بمعنى امكان الوطي في المطلقات زنا او حلالا ولو بالشبهة لان الاسم يشمل الحلال والحرام فتثبت الكفارة حينئذ في هذه الحالة على تقدير وطي البائنة في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث فيه والحلف على وطي الزوجة فوطئ المطلقات شرط في حصول الحنث في وطي الزوجة لا لان الايلاء متعلق بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين كذا قرره في المسالك في شرح عبارة المتن وتبعه غيره في شرح عبارة الفاضل وسبقهما الى ذلك الكركي فيما ذكرهما الفخر في شرح القواعد ولكن قد يناقش بان الحلف قد وقع على ترك وطي جماعة الزوجات لا خصوص البائنة ولا ريب في انتفاء الموضوع بل تعذر بطلاق الواحدة فضلا عن الزيادة ضرورة تعذر الحنث كما في الميتة خصوصا بعد ما عرفت سابقا من اعتبار تعلق الايلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك ولذا لو طلقها بائنا انحل الايلاء ولا يعود بعقدها جديدا اذ هو سبب آخر غير الذي جرى عليه مقتضاه بانعاقه من الغريب قوله لتحقق الحنث اذ المحلوف عليه ليس وطي الزوجة البائنة بل مجموع الزوجات الذي قد تعذر بانتفاء الموضوع ولو في احديهن ولو كان المراد ما يشمل المطلقة لتحقق بوطئهن زنا او شبهة مع طلاقهن اجمع كما هو واضح هذا كله في الصورة الاولى واما الثانية وهي لو قال لا وطئت واحدة منكن مريدا بها العموم البدلي تعلق الايلاء بالجميع وضرب لهن المدة عاجلا لان كل واحدة مصداق لمفهوم متعلق الايلاء الذي هو مطلق الواحدة ثم لو وطئ واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة التي تعلق بها الايلاء ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي لانه مصداق للمفهوم الذي به تعلق الايلاء ولو قال في هذه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته مع قبول اللفظ لما ذكره وان كان ظاهره خلافه فلنا عدم القبول لا لاتهامه في اخراج بعضهن من موجب ... اللفظ واضح الضعف نعم يؤمر بالبيان فان صدقته الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا ولنا في جواب الثانية انه عناها اخذ بموجب اقراره وطولب بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى بل في المسالك فاذا وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد لان يمينها لا تصلح لالزام الكفارة

عليه وان كان قد يناقش بالمنع من تعدد الكفارة بعد العلم ببطلان احد اقراريه لان المفروض ارادة واحدة فقط وان اختلف كلامه في تعيينها وملاحظة الحكم في له يقتضي عدم الفرق بين الاقرارين لاحدهما مع اليمين المرددة وان كان هو لا معنى له باعتبار انه تكليف شرعي يختص هو ولم يعلم بتكليفه ولا مدخلية لالزام الحاكم له بذلك ودعوى تسلطه عليه باعتبار تعلق حق الفقراء يدفعها مع ان من خصالها ما لا تعلق للفقراء به كالصوم والتحرير انه لا وجه لتسلطه عليه بعد العلم بان عليه كفارة واحدة كما هو واضح مع امكان القول بان الانكار بعد الاقرار يقوم مقام الفئة فلا يبقى للايلاء فيهما حكم ولو ادعت واحدة او كلا انك عنيتني فقال ما عنيتك وما آليت عليك وبمثله اجاب ثانية وثالثة بقيت الرابعة للايلاء ولو قال اردت واحدة غير معينة لا على جهة العموم البدلي ففي المسالك في كونه موليا وجهان مثلهما في طلاق المبهمة فان قلنا به امر بالتعيين ويكون موليا قبله عن احديهن لا على التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او من وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عين يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان او قلنا الايلاء من حينه طالبناه بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو وطأ الى واحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها الرابعة وان قال طلقت التي اوليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين قلت قد يقال بصحة الايلاء عن المبهمة هنا وان منعنا في الطلاق لما سمعته من ان الايلاء من اليمين الباقي على كيفية الخطابات التي لا مانع من تعلقها بالواحد المطلق لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه موليا اصلا لعدم المضارة لزوجة خاصة اذ كل واحدة يحتمل غيرها وفيه ان المضارة تنكشف حينئذ بتعينها ولو بالقرعة وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحنث بوطء الجميع وتترتب عليه الكفارة ولو طلق واحدة بائنا او ماتت انحل الايلاء ولو ترك وطئهن اجمع حتى مضت المدة كان الحق لواحدة منهن فتستخرج حينئذ بالقرعة او يرجع فيها الى تعيينه ولو بعضهن وترك الاخرى حتى مضت المدة امكن القول بجعل الحق لمن ترك وطئها فان كانت واحدة تعينت للايلاء والا استخرجت بالقرعة او بتعيينه ولكن القول ببقاء الحق شائعا بين الجميع فيفرع حينئذ فان خرجت القرعة لمن وطئها في اثناء المدة انحل الايلاء ولم يكن للاخرى بقاؤه من حيث الايلاء بل وكذا لو قلنا بان مرجع التعيين اليه فعين من وطئها في اثناء المدة فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة وربما كان فيما تقدم في طلاق المبهمة اشارة لبعض احكامها فلاحظ وتأمل وان اراد الاستغراق اللغوي من المفروض لا العموم البدلي بدعوى انه ممنوع عرفا في اللفظ المزبور بمعنى ارادة التعميم فيه بغير طريق البدل كان الحكم فيه ما تسمعه في الصورة الثالثة ولو اطلق اللفظ المزبور ولم يعلم ارادته منه ففي حمله على الواحدة المبهمة او العموم البدلي او الشمولي اوجه ولعل اوسطها اوسطها واما الصورة الثالثة التي هي لو قال والله لا وطئت كل واحدة منكن مريدا منها العموم الشمولي الملحوظ فيه كل واحدة واحدة بطريق العموم ففي المسالك وغيرها كان موليا من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة لتعلق الحنث بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة وتضرب المدة في الحال فاذا مضت كان لكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق وكل من طلقها منهن فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقيا لانك قد عرفت انحلال المفروض الى يمين على كل واحدة بخصوصها على وجه لا تعلق له باليمين على اخرى وكذا الكلام في كل يمين يتعلق على الوجه المزبور وقد يقال بالفرق بين ملاحظة الافراد بجهة العموم وبين ملاحظة كل واحد واحد منها بالخصوص فان الاول يمين في العرف يمين واحدة على وجه متى حنث في بعضها انحل الباقي بخلاف الحلف على كل واحد بالخصوص ولعلك تسمع لهذا تتمة ان شاء الله في الايمان والنذور واذا كان متعلقها مثل ذلك فيصدق وفي المسالك هنا انه يمكن ان يقال هنا فيما اذا قال كما قيل في التابعة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قررتموه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم كما لو قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع لا يكون موليا في الحال على ما مر وهنا وجهين احدهما انه اذا وطئ بعضهن كان لواحدة مثل الصدق وانه لم يطأ كل واحدة منهن وانما وطئ واحدة منهن كما يصدق انه لم يطأهن وان وطئ احديهن فيدل ذلك بدلا على ان مفهوم اللفظ واحد والثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا فاذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان تقدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه او ما جاء القوم كلهم او ما جاء كل القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبة التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة لا الى اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث له جواب لا يليق بهذا المحل قلت هو على طوله لا حاصل له ضرورة رجوعه الى بحث لفظي والمراد هنا بيان الحكم على فرض كون المراد العموم الشمولي على ان ارجاع قوله لا اجامع كل الى ارادة العموم الشمولي اولى من العكس عرفا وبالجملة فذلك بحث آخر خارج عما نحن فيه وهو حكم الايلاء على تقدير ارادة المعنى المفروض والله العالم بحقائق احكامه ومسائله النائية للتنبيه **المسألة الحادية عشرة** اذا آلى من المطلقة الرجعية صح بلا خلاف ولا اشكال لما تكرر من انها بحكم الزوجة ويحتسب زمان العدة من المدة بناء على ان مبدأها من حين الايلاء اما على القول بانها من حين المرافعة فلا ضرورة انه ليس لها المرافعة لانها لا تستحق عليها الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة حينئذ وكذا لو طلقها طلاقا رجعيا بعد الايلاء وراجع في احتساب العدة من المدة وحينئذ يطالب مع فرض رجوعه وانقضائها باحد الامرين الفئة او الطلاق لان الرجعية وان اختلت بالطلاق الا انه متمكن من الوطء بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا ينجزم والطلاق الرجعي لا ينهدم الا ان مدة الفرقة لا يوجب خلافا الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع من احتساب المدة فيهما ملحقا بالطلاق رفع النكاح واجراءها الى البينونة بمعنى ان ما في العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة وعن التحرير موافقته على ذلك فيهما وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق فان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وفيه انه مناف لاطلاق الكتاب والسنة بعد فرض اندراج المطلقة الرجعية فيهما سواء كانت مطلقة قبل الايلاء او بعده ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوة واما الردة فقد عرفت البحث فيها سابقا وانها كالمطلقة **المسألة الثانية عشرة** لا تنكرر

الكفارة

الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد او لم يقصد او قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان المحلوف عليه واحدا والزمان واحدا كان يقول والله لا وطئتك والله لا وطئتك او يقول ابدا فيهما او خمسة اشهر فيهما لان اليمين مبالغة في المحلوف عليه وانما تتغاير بتغاير المحلوف عليه فاذا كررها على محلوف عليه واحد فانما زاد في التأكيد والمبالغة ولا يجدي قصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ولانه يصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء والعمدة الاجماع ان تم كما عساه يظهر من نسبته الى ظاهر الاصحاب في المسالك والا فلا يخلو من نظر مع الاطلاق او قصد التأسيس لاصالة عدم التداخل بعد ظهور تعدد السبب تعدد اليمين ومن هنا ظهر الحال في اليمين غير الايلاء اللهم الا ان يقال ان التأكيد لازم لتكراره قصد او لم يقصده لانه كتكرار الاخبار وبالجملة الواحدة فان اليمين لم تخرج عن الخطابات ثم لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك ستة اشهر او دائما فهما ايلاءان وكذا لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا وطئتك ستة اشهر وان تداخلا في الخمسة وانفرد الثاني بتمام السنة كما في كشف اللثام قال فيتربص به اربعة اشهر فان فاء او دافع حتى انقضت السنة انحلا ولم يكن عليه بالفئة الا كفارة واحدة وان دافع حتى انقضت مدة الاول بقي حكم مدة الثاني وان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضا والا طالبته بعد التربص ونحوه ما في المسالك قال في مفروض المسألة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان فاذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق اي من احتمال التعدد في مطلق الايلاء وان اخذ مورده وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق وظاهره كالاول حصول الايلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد ايضا بل هو صريح كلامه في المسألة الآتية معللا له بان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولكن قد يشكل ذلك في الفرض بانه مناف لانحلالهما بالفئة المبني على كون المدة من اول الايلاء الاول لهما ضرورة عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدة المشتركة بالاول ح فالمتجه انحلالهما ايضا بالطلاق البائن المقتضي لخروج الزوجة عن الزوجية موضوعا وحكما بل لعله كذلك ايضا في المسألة الآتية وفرض خروجها عن الزوجية قبل حصول وقته لا ينافي بطلان استعداد تعلقه الحاصل باليمين الاول ح فالاول والثاني سواء في الحكم المزبور نعم لا تداخل في الاول بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكمه وحينئذ فلها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فاذا انقضت اربعة اشهر فان فاء في الخامس او طلق وفاها حقها من الاول وبقي الثاني ولو دافعته فاطل حتى انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين الاولى قال الشيخ ويدخل في الايلاء الثاني فله التربص اربعة اشهر ان لم يكن طلقها او راجعها واحتسبنا العدة من المدة او بقي ازيد من اربعة اشهر وضعفه بطلان الايلاء الثاني لعدم على الصفة على ما قرره الشيخ كما عرفت الكلام فيه سابقا وبالجملة فكلامهم في المقام لا يخلو من غبار **المسألة الثالثة عشرة** اذا قال والله لا اصبتك سنة الا زيدا او يوما لم يكن موليا في الحال عندنا بمعنى عدم جريان حكم الايلاء عليه في الحال لان له الوطء من غير تكفير ولكن لو وطئ العدد الذي استثناه وقع الايلاء حينئذ بالمعنى الاعم ثم ينظر فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا صح ايلاء بالمعنى الاخص لحصول الحنث والكفارة وكان لها المرافعة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء بالمعنى المزبور وبقي بالمعنى الاعم خلافا للمحكي عن بعض العامة فجعله موليا في الحال لان الوطء الاول وان لم يحصل به الحنث لكنه مقرب منه كما سبق وقد عرفت ضعفه ولو لم يطأها في السنة اصلا كان عليه الكفارة لان الاستثناء من النفي اثبات الا ان يريد باليمين الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة ولو وطئ في الصورة ونزع ثم اولج لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء جديد وفي المسالك احتمال العدم لعد الايلاجات المتتابعة في العرف وطئة واحدة مثل الاكلة وهو كذلك مع عدم النزع ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا وبني وقوعه بعد الاصابة على جواز المعلق بخلاف الاولى التي عقد اليمين فيها في الحال واستثنى وطئة واحدة مثلا وهنا علق الايلاء على اصابتها فلا يمين قبل اصابتها والله العالم والموفق والمسدد

كتاب اللعان

مصدر لاعن وربما استعمل جمعا وهو لغة الطرد والابعاد وشرعا مباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص ولعل الملاعنة هنا الارادة طرد او ابعاد او تشبيها كل منهما للعن كل منهما نفسه ان كان كاذبا بلعن كل منهما صاحبه والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين والسبب فيها مضافا الى ما يدركه العقل من المصالح في ذلك ما عن ابن عباس من انه لما نزلت والذين يرمون المحصنات الى آخرها قال سعد بن معاذ يا رسول الله اني لاعلم انها حق من عند الله شانه ولكن تعجبت اني لو وجدت لكاعا يفخذها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه حتى آتي باربعة شهداء فوالله اني لا آتي بهم حتى يقضي حاجته فما لبثوا حتى جاء هلال بن امية فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندها رجلا يقال له شريك بن السحماء فرأيت بعيني وسمعت باذني فكره النبي صلى الله عليه وآله ذلك فقال سعد الآن يضرب النبي هلال بن امية ويبطل شهادته في المسلمين فقال هلال والله اني لارجو ان يجعل الله لي مخرجا فبينما هم كذلك اذ نزل والذين يرمون ازواجهم الى آخرها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا وروي ان المعرض هو عاصم بن عدي الانصاري قال جعلت فداك ان وجد رجل مع امرأته فاخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته وفسق وان ضربه بالسيف قتل به وان سكت على غيظ الى ان يجيء باربعة شهداء فقد قضى حاجته ومضى اللهم افتح واستقبله هلال بن امية فاتيا الى النبي فاخبر عاصم رسول الله فكلم خولة زوجة هلال فقالت لا ادري الغيرة ادركته ام بخل بالطعام وكان الرجل نزيلهم فقال هلال لقد رأيته على بطنها فنزلت الآية فلاعن رسول الله بينهما وقال لها ان كنت المت بذنب فاعترفي به فالرجم اهون عليك من غضب الله فان غضبه هو النار وروي ان عويمر العجلاني رمى زوجته فقال له رسول الله البينة والا حد في ظهرك فنزلت وفي طرقنا ان عبادا البصري سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل امرأته فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله بالحكم فيهما فارسل رسول الله الى ذلك الرجل فدعاه فقال له انت رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق

فاتى بامرأته فان الله انزل الحكم بينك وبينها فاحضرها زوجها فاوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها
به فشهد ثم قال اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد ثم امر به فنحي ثم قال للمرأة اشهدي اربع شهادات
بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ثم قال امسكي فوعظها ثم قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك
من الصادقين فيما رماك به فشهدت قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما الى غير ذلك مما ورد فيها وكيف كان فالنظر في اركانه واحكامه
واركانه اربعة **الاول في السبب** وهو شيئان الاول القذف كتابا وسنة بل واجماعا وان حكي عن الصدوق في المقنع والهداية وظاهر المقنع انه قال لا
لعان الا بنفي الولد واذا قذفها ولم ينفه جلد ثمانين جلدة لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لا يكون اللعان الا بنفي الولد لكن في خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام لا يكون لعان الا بنفي الولد وقال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها وهنا حملها الشيخ على انه لا لعان بدون دعوى المشاهدة الا بالنفي ولا باس به بعد معلومية قصورها
عن المعارضة خصوصا بعد احتمال اضافية الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا لعان بمجرد الشبهة وفي الوافي للكاشاني في خبر ابي بصير لعل المراد
انه اذا كانت المرأة حاملا فاقر الزوج بان الولد منه ومع ذلك قذفها بالزنا فلا لعان واما اذا لم يكن حمل وانما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان كما دلت عليه
الاخبار ويدل على هذا ما في حديث محمد عن احدهما فانه قد اثبت اللعان بالامرين وفيه انه وغيره مضافا الى الكتاب يدل على اثباته بالقذف على الاطلاق من
دون اشارة الى ما ذكره من التفصيل الذي يمكن دعوى تحصيل الاجماع على خلافه وكيف كان فلا يترتب اللعان بري بالقذف الا على رمي الزوجة المحصنة
غير المشهورة بالزنا المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا عندنا بل عن الخلاف الاجماع عليه خلافا لابي حنيفة فنفاه فيه مع دعوى المشاهدة وعدم البينة ولو رمى
الاجنبية يتعين الحد ولا لعان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق ما دل على الحد بالقذف كتابا وسنة المقتصر في تقييده باللعان على قذف
الزوجة كتابا وسنة واجماعا بقسميه مؤيدا ذلك بظهور الحكمة في الفرق بين الزوج والاجنبي الذي لا داعي له الى القذف من غيرة ونحوها وكذا اذا قذف الزوجة ولم يدع
المشاهدة لقول الصادق عليه السلام في الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها والحديث في مرسل ابان عنه عليه السلام
ايضا لا يكون لعان حتى يزعم انه قد عاين وفي صحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يفتري على امرأته قال يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني رأيتك
تفعلين كذا وكذا وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد بل في كشف اللثام لعله لا خلاف في اشتراط مشاهدة انها تزني ويتفرع
على ذلك سقوط اللعان بقذف الاعمى زوجته لانتفاء المشاهدة في حقه ويختص لعانه حينئذ بنفي الولد لكن اشكله في المسالك بعد اعترافه بمكررا باشتراط الاصحاب
بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراطها لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك وانه يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع منفردا
الى ان قال ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم بعد ذلك بما لا حاصل له بل كانه اجتهاد في مقابلة النص الذي به يقيد اطلاق الادلة ولا استبعاد في اعتبار
ذلك في خصوص اللعان الذي هو وظيفة شرعية منافية لاطلاق ادلة القذف وان لم نشترط في اصل القذف ذلك واكتفينا فيها بالعلم كما لا استبعاد في سقوط اللعان
بذلك حينئذ للاعمى بعد اطلاق ادلة الاشتراط ولو كان له بينة على ما قذفها به فلا لعان ولا حد كما تسمع تحقيق الحال فيه وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا
لان اللعان انما شرع صونا لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منهتك لكن في كشف اللثام لم ار من اشترطه من الاصحاب غير المحقق والمصنف وظاهره التأمل فيه
ولعله لاطلاق الادلة وفيه انه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين كما تسمع تحقيقه ان شاء الله في الحدود
هذا وقد عرفت انه مما يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف اذا قذفها حال عماه لتعذر المشاهدة منه حينئذ وانما يثبت في حقه اللعان
بنفي الولد كما عرفت اشكال ثاني الشهيدين فيه والجواب عنه ولو كان للقاذف بينة وعدل عنها الى اللعان قال في الخلاف وتبعه الفاضل في المختلف يصح لاطلاق
الذكر بقيده مفهوم الحال في الآية الخارج مخرج الغالب مؤيدا بما وقع من النبي من الملاعنة من دون ان يسأل عن البينة ومنع في المبسوط وتبعه يحيى بن سعيد في المحكي من
جامعه والفاضل في قواعده التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الآية وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الاقتصار فيما خالف اطلاق ادلة القذف على
المتيقن على ان اللعان حجة ضعيفة والبينة حجة قوية فلا يعدل الى الضعيف مع وجود القوي بل ظاهر النصوص ان اصل شرعية اللعان لعدم تيسر البينة واطلاق النصوص
لا يؤمن به بعد ان كان محتملا لارادة ما في الآية خارجا مخرج الغالب كما اعترف به الخصم في دفع دلالة القيد وعدم سؤال النبي لعله لعلمه بالحال بل في الخبر قرائن دالة
على عدم البينة على انه من قضايا الاحوال لا من ترك الاستفصال عقيب السؤال ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه باللعان لو
اضافه الى زمان الزوجية قال في الخلاف ليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا الذي رماها به فانه في حال لم يشرع له اللعان فيه فيبقى عموم والذين يرمون المحصنات شاملا له
سالما عن معارضة دليل اللعان لانه لا يقال قذف زوجته كما ان من قذف مسلما بالزنا حال الكفر لا يقال انه قذف مسلما وقال في المبسوط له ذلك اعتبارا بحال القذف
الذي لا ريب في صدوره منه في حال الزوجية وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاطلاق ادلة اللعان كتابا وسنة الذي لا يقيده سبب النزول بل هو كذلك
قلنا باعتبار بقاء مبدأ الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وان كان
بلحاظ حالة الزنا فاسد توهم ذلك الحكم بنحو صدق انه قذف زوجته فاخرجه من آية اللعان وادخله في آية القذف لكنه كما ترى ضرورة صدق رمي الزوجة و
قذفها بذلك في آية اللعان حينئذ ولا يجوز للزوج قذفها فضلا عن الاجنبي عندنا فقذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن او لخبر الثقة او شاع ان فلانا زنى بها او
من سقط الولد ونحوه لان عرض المؤمن كدمه بل في كشف اللثام في حسن الحلبي عن الصادق انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلع على ذلك منه
الصحيح عن عبد الله بن سنان انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب بل انهما كما ترى ظاهران في جواز
قذف غير المسلم مع الصدق وربما يؤيده ما وقع من الائمة عليهم السلام في قذف بعض الناس خصوصا مع مشاجرة الحسن عليه السلام مع معاوية لعنه الله واصحابه على
انهم غير مسلمين او بحكم غير المسلمين والله العالم وعلى كل حال فلا يجوز قذف الزوجة بالامور المزبورة خلافا لبعض العامة فجوزوا للزوج قذفها بجميع ذلك لكنه كما ترى

كتاب اللعان

بل لا يجوز قذفها للاجنبي مع اليقين اذا لم تكن بينة نعم جاز ذلك للزوج خاصة وشرع له الشارع التخلص عن الحد باللعان ولا يجب عليه مع عدم الولد للاصل بل
الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان اولى بل لا يحرم عليه امساكها ايضا للاصل وللمرسل ان رجلا اتى رسول الله فقال له ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال طلقها قال
اني احبها قال فامسكها نعم اذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه يجب عليه نفيه عنه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز
نفي من هو منه وفي النبوي ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ومن المعلوم ان الرجل بمعناها واذا قذف في العدة الرجعية اضافه الى زمان
الزوجية او زمان العدة كان له اللعان كما له الايلاء والظهار لانها بحكم الزوجة بل لا يتوقف على رجوعه بل يصح في الحال فيترتب عليه احكامه بخلافهما لان مدار اللعان
على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي المسالك خطر بالموت نعم ليس له ذلك في البائن ولا في الرجعية بعد العدة بل يثبت بالقذف الحد ولو
اضافه الى زمان الزوجية لانها اجنبية حينئذ وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف خلافا لبعض العامة فاثبته مع الاضافة الى زمانها اما نفي الولد فله اللعان
لنفيه ولو في حال الطلاق البائن كما ستعرف ولو قذف ثم ابانها كان له اللعان لصدق رمي الزوجة ولو قالت قذفتني قبل ان تزوجني فعليك الحد فقال بل بعده فعلي اللعان
او قالت قذفتني بعد ان بنت منك فقال بل قبله فالقول قوله لان القذف فعله ولان القول قوله في اصله فكذا في وقته مضافا الى درء الحد بالشبهة نعم لو قالت
الاجنبية قذفتني فقال كانت زوجتي فانكرت الزوجية اصلا قدم قولها للاصل وكذا لو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان بلا خلاف ولا اشكال لظهور ادلته في كونه
بالزنا ونفي الولد وحينئذ فلا لعان فيه ولو ادعى المشاهدة ولكن يثبت الحد به لاحد القولين لانه قذف بفاحشة وقد يشكل بان دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط
ايضا والاصل البراءة فهو حينئذ كالقذف باتيان البهائم انما فيه التعزير ومن هنا كان المحكي عن ابي الصلاح والفاضل في المختلف التعزير خاصة بل لعله مقتضى
المصنف وجب الحد به في الحدود بالرمي بالزنا واللواط كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ولو قذف زوجته المجنونة في حال افاقتها ثبت الحد لاطلاق الادلة
ولكن لا يقام عليه الا بعد المطالبة منها في حال صحتها فان افاقت وطالبت به صح اللعان منه لاسقاطه وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لان طريق اسقاطه من
الزوج بالملاعنة التي لا تصح من الولي نعم لو كانت مجنونة ولم تمت توقف الحد كان لوارثها المطالبة به لانه من حقوق الادميين كذا ذكروا ذلك وهو ان كان اجماعا فذاك والا
اشكل ذلك بعموم ولاية الولي وبانه لا دليل على اعتبار الملاعنة بل مقتضى الآية انه لا مدخلية للعان الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط العذاب
عنها ويتجه اللعان منه لاسقاط الحد عنه وان تعذر اللعان منها بجنون او موت ونحو ذلك فتدبر جيدا فاني لم اجد محررا وان ترتب عليه احكام كثيرة ولو اضافه الى حال جنونها
فلا حد لعدم القذف بالزنا المحرم وكذا لو كانت المقذوفة في غاية حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها وكان لها حالة جنون معلومة بل في المسالك ومحتملة لانه
يعزر للايذاء اما اذا علم استقامة عقلها او لم يبين لها حال جنون ففي الاكثر ثبوت الحد لاطلاق الادلة لكن في المسالك تبعا للفاضل في القواعد يحتمل العدم لانه
نسبها الى الزنا في تلك الحال واذا علم انتفاؤها بها لم يكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء وفيه ان العلم بالاستقامة لا
ينفي ما رماها به من الزنا بل اقصاه الكذب في وصفها بالحال المزبور ولعل من ذلك ما لو قال زنيت وانت مشركة ولم يعهد منها حالة اشراك نعم فلو قالت ما كنت
مشركة ولا مجنونة كان القول قولها لاصالة الاسلام والعقل ويحتمل قوله لاصل البراءة والله العالم وكذا ليس للمولى مطالبة زوج امته ولا الاجنبي بالتعزير في
قذفها ما دامت حية لان الحق لها وللزوج طريق لاسقاطه باللعان الذي لا يحصل من الولي فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن وان كان المملوك لا يورث لكن ذلك
مبني على عدم ملكه اما ما كان لفائدة الارث فشمله على انه من المعلوم احقية السيد بذلك بعد استصحاب عدم سقوطه والله العالم ولو نسبها الى زنا مستكرهة
عليه او مشتبهة عليها او نائمة فليس قذفا وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لانه نسبها الى امر لا لوم عليه ولا اثم فيه بل ليس زنا في عرف الشرع بل عن الشيخ التردد في
اصل التعزير وان كان الاظهر ذلك للعار والايذاء وعلى كل حال فلا لعان الا لنفي الولد بل جزم به الفاضل وان استشكل في كونه قذفا ولعله مما تقدم من كونه
على خلاف الاصل والمتبادر من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن اكراه فيقتصر عليه ولانه الذي يوجب الانتقام منها ان كان هو كما ترى ولو قذف نسوة بلفظ واحد
تعدد اللعان لانه يمين واليمين لا تتداخل في حق الجماعة ولو مع رضاهن بلا خلاف فان تراضين بمن يبدأ بلعانها والا اقرع او بدأ الحاكم بمن شاء **السبب الثاني**
انكار الولد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل قد عرفت حصر اللعان به في النصوص السابقة ولكن لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه تاما لستة اشهر فصاعدا
من حين امكان وطئها ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل ويكون مع ذلك موطوءة بالعقد الدائم وحينئذ فلو علم انه ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به قطعا
ولا انتفى بغير لعان نعم لو ولدته ناقصا اعتبر امكان لحوقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته وتظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت
به في العدة ولم يلاعن وفيها فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان ولعله لذا قيد المصنف وغيره بالتمام فانه
الذي يعلم نفيه عنه وكذا لو علم انه قد جاءت به بعد مضي اقصى الحمل من الوطء المحتمل لذي الفراش وكان المصنف ترك التصريح به اتكالا على ما ذكره اولا وعلى
ذكر الاقل ضرورة معلومية كونه لغيره شرعا فيهما معا فلا يحتاج نفيه الى لعان بل الوارد انه لا يلحق به لم يمكن من ذلك مع فرض العلم بعدم مقاربته لها قبل النكاح
وقد اطنب في المسالك في الفرق بين صورة الوضع للاقل والاقصى بل ادعى ان في عبارات الاصحاب قصورا في تادية الحكم المزبور لكنه عند التامل لا حاصل له ولا
قصور في عبارات الاصحاب بعد معلومية كون المراد انه علم وضعها للولد للاقل او بعد الاقصى كما هو واضح وعلى كل حال فلو تزوج المشرقي بمغربية واتت بولد
لستة اشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد فقدره على الوطء وان لم يكن عادة
وفرع عليه مسائل منها هذه المسألة ومنها انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد لستة اشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان
ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فاولدها الزوج الثاني اولادا ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني
بل عن بعض العامة الذين وافقونا في اعتبار امكان الوطء ان قال اذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم تلي زمان الحمل فانه يلحق به وان
علم ان احدا من الزوجين لم يبرح الى الآخر ولا يخفى عليك وضوح فساد ذلك كله بل منه فشاء الزنا في نسائهم ولحوق اولاد غير الازواج بهم وازداد نعمة

خبثا الى خبث وكيف كان فقد ظهر لك ان موضوع اللعان امكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان وان علم هو انتفائه عنه والا فمع فرض الامكان عنده ولو بعيدا لا
يجوز له نفيه لان الولد للفراش شرعا مع امكانه وفي النبوي ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الخلائق نعم يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكونه منه
ولو باللعان اذا كان الظاهر لحوقه به هذا كله مع العلم بالحال اما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل فلا لعان اذ كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لوضعها له لما دون الستة
اشهر على دعواه او بعد اقصى الحمل لا شيئا مما قال الصادق منهما فكان الانتساب اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان واصالة تأخر الحادث ونحوها
لا تنفع خروجا عن الولادة على الفراش ومن هنا ابتنت من تعرض لذلك اللعان في الفرض ولو يلحظ شيئا مما تقتضيه الاصول في هذه الدعوى فيما تقدم ظهر لك انه
لا يلحق الولد ظاهرا حتى يكون الوطء الذي يحصل التولد منه ممكنا في العادة والزوج قادرا عليه فيها فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به لعدم مثله في العادة
كالموضوع تاما لدون ستة اشهر وان كان داخلا تحت قدرة الله شأنه نعم لو كان له عشر سنين كاملة فما زاد لحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا بل ربما
قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة بل في كشف اللثام نسبته الى المتن والمبسوط والتحرير وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فلو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم
للعانه لان الفرض كونه صبيا غير بالغ والحاق الولد به لاحتمال البلوغ لا يقتضي ثبوت بلوغه نعم لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان بناء على ان ذلك مما يرجع فيه اليه
لانه لا يعلم الا من قبله والفرض امكان الزمان اما مع عدم قوله فالاصل عدم بلوغه وان حكمنا ظاهرا بلحوق الولد به للاحتمال ولا استبعاد في الحكم بلحوق الولد به
دون الحكم بالبلوغ وان كان اللعان انما هو لنفي هذا الولد والا لم يكن بالغا يحتاج الى اللعان في نفيه والاصح ان لزوم البلوغ لتكون الولد منه في الواقع لا يقتضي الحكم
به كما ان كون اللعان لنفيه لا يقتضي التنافي بينه وبين الحاق الولد لان اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقا والحاق الولد يكفي فيه ادنى امكان البلوغ فيعطى كل منهما حكمه في
الحكم الظاهري وان تنافيا في اللوازم التي هي في الواقع دون الحكم الظاهري الذي هو ليس اثبات الموضوع وانما على وجه يتحقق لازمه ومثل هذا كثير في الفقه خصوصا
في العمل بالاصول وبالاحتياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود التي يطلقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حيوته وتعتد عدة الوفاة لاحتمال موته وحينئذ يؤخر اللعان
حتى يبلغ ويرشد بان يوثق بعقله وتمييزه كما ستعرفه من اشتراطهما في الملاعن ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار
المتقدم قبل البلوغ ولو انكره بعد البلوغ لم ينتف عنه الا باللعان كغيره ممن حكم بلحوقه لولا اللعان كما هو واضح ولو وطئ الزوج دبرا فحملت لحق به بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به في كشف اللثام بل في المسالك الاتفاق على ذلك لعله لامكان استرسال المني في الفرج من غير شعور به وان كان الوطء في غيره بل عن بعضهم التصريح بانه كذلك
وان عزل كالوطء في الفرج خلافا للبعض فاشترط عدم العزل لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد لان الذي يحتمل سبقه من المني في غاية القلة وفيه ان الامكان حاصل
وان كان مع العزل ابعد وتعليل المصنف وغيره بذلك لا يقتضي اعتبار عدم العزل لما عرفت من ان الامكان المزبور حاصل على التقديرين فلا ريب حينئذ في ان الوطء
في الفرج او في الدبر مع العزل وعدمه في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في المسالك فلاحظ وتأمل ولا يلحق به ولد الخصي
الذي لا ينزل في الظاهر والمجبوب الذي قطع ذكره وانثياه للعادة في عدم التولد من مثله لعدم الايلاج والانزال لكن على تردد من ذلك في عدم العلم لنا بما يكون التكون
منه في الواقع فيمكن حصوله من المساحقة ولا عادة مستقرة في ذلك فانه لو فرض خصي مجبوب كانت له زوجة فساحقها فحملت لا يمكن القطع عادة بكونه من غيره لعدم
انكشاف ما تكون لنا ومن هنا قال المصنف وغيره انه يلحق ولد الخصي الذي هو سليم الذكر لا ينزل والمجبوب الذي قطع ذكره او انثياه ولكن ينزل بهما ولا ينتفي ولد احدهما الا
باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد اذ لا يخفى عليك حصول الاحتمال ايضا في الخصي المجبوب وان كان هو ابعد من كل واحد منهما بل لعل التأمل في ذلك وغيره يقتضي
الاكتفاء بالاحتمال وان لم يتحقق الامكان فهو انبذ من قاعدة ما امكن في الحيض بناء على اعتبار تحقق الامكان فيها ولعله لظاهر قوله الولد للفراش الشامل للفرض
وغيره بل سمعت نوع العامة فيه فالحقوا به الولد وان علم عدم مباشرة منه للزوجة اتكالا على قدرته تعالى شأنه وان كان هو واضح الفساد ضرورة ظهوره في كون
ذلك مع احتمال انه منه وان كان بعيدا واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار لم يكن له انكاره بعد ذلك كما في المسالك الا انه لم يكن له
انكاره بعد ذلك الا ان يؤخره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لان الحق له على الفور انه كخيار الرد بالعيب والغبن مثلا في الثبوت لدفع الضرر والمقتصر فيه على
مقدار ما يندفع به الضرر وهو الفور ومؤيد ذلك بان الولد اذا كان منفيا عنه وجب الفور باظهار نفيه حذرا من لحوق من ليس منه به وعوارض التأخر من الموت
ونحوه كثير فيختلط الانساب بانه لولا اعتبار الفور لادى الى عدم استقرار الانساب وذلك ضرر يجب (عنه) والجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية شيء من ذلك
لتقييد الاطلاق مما دل على ثبوت حق النفي له المستصحب بذلك مع التراخي والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه انما هو لقاعدة الاقتصار على المتيقن في تخصيص اللزوم
المستفاد من اوفوا ونحوه مما لا يجري في المقام مؤيدا ذلك بان امر النسب خطير وقد ورد النهي عن استلحاق من ليس منه وربما احتاج ذلك الى نظر ومهلة نعم لو اقر با
لولد لزمه الولد للنصوص ولقاعدة اقرار العقلاء بل لو لم ينف عنه بعد بنفيه بلا خلاف اجده فيه بل في القواعد الاجماع عليه لعدم سماع الانكار بعد الاقرار
حتى لو لاعن لما سمعت من النصوص وقاعدة اقرار العقلاء التي لا يعارضها دليل اللعان الوارد على قاعدة الفراش ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيما لو علم ان
منشأ اقراره الاخذ بظاهر قاعدة الفراش بانه لا يزيد حينئذ حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي يثبت اللعان لنفي مقتضاها انه جيد ولعله لذلك
كله وغيره قال المصنف لو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا وتبعه عليه الفاضل بل ينبغي الجزم بذلك في نحو مفروض المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفورية
فيه بفرض عدم حصول ما يقتضي نفيه له حال الولادة اذ المراد بالفورية عند من اعتبرها هو سقوط حقه مع التراخي اذا كان سبب النفي له حاصلا له ومع ذلك تراخى
في نفيه على انه لم يظهر لنا مراد القائل بالفورية هل هو انشاء النفي عند حصول مقتضيه له او وجوب اظهاره عند الحاكم وان كان ظاهر ما ذكروه من الفرع الثاني ان
كان هو كما ترى الى ملاحظة ما ذكره في المسالك وغيره منها يقتضي كونها من فروع العامة المبنية على القياس والاستحسان قال فيها وان كان معذورا بان لم يجد
الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جائعا او عاريا فاكل ولبس اولا او كان مريضا
او محبوسا او ممرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد سبق له نظائر كثيرة ولو امكن المريض او الممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي

معه ان يبعث

معه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومنع من ملازمته عزيمته وان بلا ملازمة عزيمة واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض
ونفى الولد عنده وصول خبره اليه عنده فذاك وان اراد التأخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاته الفورية اختيارا ومن ان للتأخير غرضا ظاهرا وهو
الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها او قومها وحينئذ فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد وان امكن فليأخذ في السير فان اخر بطل
وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التأخير الى بلده وجوزناه اذ ذلك كله كما ترى لا يوافق اصولنا خصوصا بعد انه لم يكن شيء مما وصل الينا من الادلة يجعل
المدار والغرض عنوانا للحكم حتى يرجع الى مصداقه عرفا وكيف كان فلو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون
لتردده بين ان يكون حملا او ريحا فلا يكون سكوته منافيا للفور ولو قال عرفت انه حمل ولكن اخرت طمعا في ان تجهض فلا احتاج الى كشف الامر ودفع الستر ففي المسالك فيه وجهان
احدهما انه يبطل حقه لتأخيره النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا ان يموت والثاني ان له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف
ولان الحمل لا يتيقن حيا فلا اثر لقوله عرفت انه ولد بل ينبغي ان هذا لا يخلو من قوة مع انه كما ترى ثم قال ومن الاعذار ما لو قال لم اعلم انها ولدت وكان غائبا
او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويختلف ذلك في محلة اخرى او في محلها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق
او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانه مصدق شرعا وان اخبره عدل او عبد ذكرا او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر ولا تعتبر
من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اعلم ان لي حق النفي فان
كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشئا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد
الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد
ذلك لما عرفت من قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الصادق عرفا على الصريح وغيره مثل ان يبشر به فيجيب بما يقتضي الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول
آمين او ان شاء الله اما لو اجاب بما لا يتضمن الاقرار بان قال مجيبا بارك الله فيك او احسن الله اليك ونحو ذلك مثله لم يكن اقرارا ولم يبطل حقه من النفي خلافا للبعض العامة
فجعله اقرارا وضعفه واضح واذا طلق الرجل فانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه فقيل والقائل الشيخ في النهاية ان اقامت بينة انه ارخى سترا عليها لاعنها وحرمت عليه وكان
عليه المهر كلا وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها الحد مائة سوط لصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان
اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كلا وهو مؤيد بالظاهر لكنه كما ترى لا دلالة فيه على ذكر المائة سوط بل لا وجه له ضرورة عدم ثبوت حد عليها
فان انكار الولد منه وان انتفى عنه بدون لعان لا يقتضي زناها ولعل انها بالوطء والحمل منه الذي كان القول قوله في نفيهما للاصل لا يوجب حدا عليها لانه اعم ولا يلزم
من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاؤه من غيره من الاسباب فانه لم ندعه الاقل من ان يكون دعواه ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحد وعدم ثبوت دعواها شرعا لا يحقق
وصف الزنا قطعا الا ان ذلك لا يقتضي سقوط الخبر المزبور والدال بمنطوقه ومفهومه على الاحكام المزبورة التي يدل على بعضها الاصل نعم هو من جملة نصوص
الخلوة المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر والملاعنة وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في كتاب النكاح وانه لا يقتضي الحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر فضلا
عن غيره من الاحكام المترتبة على الدخول ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول بالبينة او الاقرار وهو الوطء ولا يكفي في اثباته ارخاء الستر
حينئذ ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف فان انكار الولد اعم من ذلك ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به حتى يصح اللعان منه ووجهه في المسالك بعدم ثبوت الوطء الذي به
يتحقق الفراش المقتضي لحوق الولد به ولعل هذا اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم الدخول بناء على كونه شرطا في اللعان التي لا يعارضها
الخلوة كما سمعت الكلام فيه مفصلا في كتاب النكاح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع على خلافه بلحوق الولد به لاحتمال الوطء بناء على انه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية
واحتمال الوطء ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناء على اعتبار الدخول فيه ولا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء ادلتهما ما ذكر لك ودعوى ان لحوق الولد به متوقف على تحقق
الدخول كاللعان يمكن منعها وقد تقدم بعض الكلام في ذلك بل اطنب في المسالك عند البحث عن تحقق فراش الامة بالامة في بيان تحقق فراش الزوجة الدائمة بالعقد
وامكان وصوله اليها وانه يلحق به الولد بذلك فلاحظ وتامل فانه لا يخلو من منافاة لما هنا وبأي حال والله العالم ولو جمع بين سببي اللعان بان قذفها بالزنا وانكر نفي الولد
واقام بينة على ما قذفها به سقط الحد عنه بلا خلاف ولا اشكال ولكن لم ينتف الولد عنه الا باللعان الذي شرعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لالتحق به بقوله الولد
للفراش وكذا لو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر كما لو وضعته تاما بعد ستة اشهر فصاعدا من حين وطئه لم ينتف عنه الا باللعان بل وكذا لو تزوجت
فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني لعلم نفيه عنه ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان لقاعدة الولد للفراش التي لا يعارضها
هنا فراش الثاني بعد العلم بانتفائه عنه كما هو واضح

الركن الثاني في الملاعن

ولا خلاف في انه يعتبر فيه ان يكون بالغا عاقلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى معلومية سلب عبارتهما فيما يشمل المقام الذي هو اما شهادة او يمين وكل منهما ليسا من اهله بل لا يترتب على قذفهما حد كي يراد اسقاطه باللعان وان عزر المميز على
قذفه تاديبا له بل لعل المساق من ادلة اللعان التي هي الاصل في اثبات شرعيته غيرهما وهو واضح وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وان كان لم نعثر فيما وصل
الينا من النصوص على شيء من ذلك الا في الملاعنة التي ستسمع الحال فيها ولعله المراد للمصنف بناء على اتحاد الحكم فيهما فانه لا قائل بالفصل بينهما على ما عن … بل قيل في الكافر
هو كون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى فشهادة احدهم خصوصا بعد قوله ولم يكن لهم شهداء المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لا تقبل من الكافر وهذا امر شامل للملاعن
والملاعنة وان كان هو واضح الفساد ضرورة صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادته اجماعا على ان قوله شهادات بالله كالصريح في ارادة اليمين منه بل في الخبر
كان كل شاهد يمين وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء وان كان المراد منه الشهادة قطعا الا انه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله فشهادة احدهم بل معناه
انه اذا لم يكن بينة فيمين كما هو واضح على ان المحكي عن اعتبار الاسلام هنا الاسكافي فقط والحلي اذ كان اللعان للقذف لا ريب في عدمه مما سمعت الدليل المزبور في الثاني
منهما بل لعله مناف له في الجملة كل ذلك مضافا الى قاعدة اتحاده مع المسلم في الفروع والى ما سمعته من النصوص الدالة على ملاعنة اليهودية والنصرانية المتمم …

القول

المول بالفصل وهي وان كان في مقابلها نصوص دالة على عدم الجواز بينهما لكنها قاصرة من وجوه كما ستسمع ذلك انشاء الله تعالى على كل حال يتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين وترافعا الينا بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافر فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره والله العالم وكذا الكلام في لعان المملوك فان المشهور جوازه بل نفي الخلاف عنه في المسالك لاطلاق الادلة وخصوص الصحاح في احدها عن عبد الله قال سالته عن الحر تحته امة فيلاعنها قال نعم وفي خبر جميل سئل الصادق عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ونحوهما الثالث خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية مطلقا والحلي فاشترطها في اللعان للقذف ولم نجد لهم دليلا هنا سوى ما تقدم وقد عرفت الحال فيه مضافا الى صريح المعتبرة التي لا معارض لها سوى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان في اللسان ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر البصري عن جعفر عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ولكنهما ضعيفان موافقان للعامة كالمرسل عن بعض الكتب عن علي عليه السلام ايضا الخرساء والاخرس لا يكون بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان فلا ريب في عدم الاشتراط والله العالم ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة منها القذف ومعاني الشهادات الخمس بلا خلاف اجده فيه بل عن الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم لعموم ما دل على قيام اشارته مقام اللفظ في جميع ما يعتبر فيه ذلك من عبادة كتكبيرة الاحرام وغيرها وعقد وايقاع فيصح للغرض فيه كما يصح طلاقه واقراره على ان الاقوال الخمس هنا اما شهادة او يمين وكل منهما صحيح عند تامه من الاخرس بالاشارة مؤيدا ذلك كله بمقتضى الضرورة بل اذا كان مما يجب عليه نفي الولد لعلمه بكونه من غيره واحتمال انتفائه بنفيه هنا من دون لعان مناف لاصالة اللحوق وغيرها فليس حينئذ الا قيام اشارته مقام نطق غيره ولكن مع ذلك كله وغيره ربما توقف فيه شاذ منا في قذفه ولعانه نظرا الى تعذر العلم بالاشارة وهو ابن ادريس بل فيما حكي عنه لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر في ذلك ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة والنطق حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع بالشهادات عن اللعان عند من جوزه لوجب عليه الحد والرسول صلى الله عليه وآله قال ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل المراد به القذف او غيره وهو متكلم فيه بلا خلاف ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادة وغير ذلك من الاحكام وهو كما ترى متوقف مضطرب لكن دعواه عدم دلالة الاشارة على القذف وعدم امكان ادائه معنى الفاظ اللعان فيها خلاف الفرض كما ان دعوى عدم تحقق اشارة للاخرس كذلك منافية للوجدان خصوصا اذا كان منها الكتابة التي يمكن فرض انه يحسنها من العرب عدم الخلاف في عدم كون اشارته قذفا اذ هو مناف للعرف بل واللغة على انه يمكن عروض الخرس له بعد القذف ومن ذلك وغيره قال المصنف هو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل نعم لا يصح اللعان منه مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة بلا خلاف ولا اشكال بل لا يتصور فيها الموضوع فضلا عن الصحة ودعوى الفرق بين الاقرار والعقود والايقاعات وبين المقام من حيث انه يتعين فيه تاديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارة لا ترشد الى ذلك وانما تفهم معناها بخلاف غيره من الاقرار والعقد مما لا يعتبر فيه ذلك وان اعتبر فيها الصيغ الخاصة الا ان المراد معناها فتقوم الاشارة حينئذ في التادية مقام اللفظ يدفعها بعد الاغضاء عما فيها مما اشرنا اليه سابقا من التصريح في الادلة بقيام اشارته مقام التكبيرة والتلبية ونحوهما مما يراد منها اللفظ لكن من القادر عليه لاطلاق ما دل على قيام اشارته مقام اللفظ من غيره في سائر المقامات ومن يحوي في ذلك يستفاد صحته بغير العربية ممن لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما نعم ما تقدم من النصوص السابقة من التعليل وغيره يقتضي عدم صحته من الاخرس كالخرساء الا انها نصوص ضعيفة لا جابر لها بل الاعراض عنها متحقق فلا تصلح معارضة لاطلاق ادلة قيام اشارته مقام اللفظ من غيره كما اوضحنا ذلك في كتب العبادات والمعاملات فلاحظ وتامل ولو كان يحسن الكتابة وقلنا انها من جملة اشارته فليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو لاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب وثبوت الحد دون ماله من الحرمة الابدية ولكن له ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا للغير وكان المفروض دلالتها عليه على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل انكاره ح والله العالم ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان منها الا ان الاصل اللحوق ولا يخرج عنه الا بالثابت شرعا وهو الانتفاء باللعان منهما لا مطلقا على قيام الولي مقامها منا بل ظاهر الادلة خلافه نعم لو افاقت فلاعنت صح بلا خلاف ولا اشكال ولا كان النسب ثابتا والزوجية بلا خلاف ولا اشكال كذلك يحكم للاصل وغيره ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غير لعان اذا لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك كما ستعرف تحقيق ذلك في الامة والمتمتع بها عند تعرض المصنف لهما ومنه يعلم النظر فيما في المسالك هنا حيث قال الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به غيره لان ذلك يستلزم كونه منه وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا وفيه ان الحاق الولد به بعد وطئها على وجه يصلح للكون الولد منه عدم العلم بوطء غيره لها اذا لم تكن ذات زوج حاضر معها الا العلم بالعدم كما ستعرفه لو وجب في ذلك بل ولا ينبغي بانتفائه حينئذ وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم من غير خلاف فيه بينهم ولا اشكال انه اذا عرف الزوج خاصة انتفاء ما يحل الاحتمال شروط الالحاق او بعضها كالولد لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج ودخوله بها لكن لم يدخل بها فيما بينه وبين الله شانه في وقت يمكن الحاقه به وجب عليه انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك من الامور التي لا ترتفع الا بنفيه لاقتضاء قاعدة الفراش الالحاق به ظاهرا من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه وان حرم عليه قذفها في الثاني لاحتمال كون الولد من شبهة وانما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان لكن في المسالك هنا ما يدل بظاهره على عدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت عن النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا يخفى عليك ضعفه بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى ظاهر بعض النصوص نعم لو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته

المدة التي

المدة التي بين علمه وانزل الحمل واكثره من حين وطئه لا يجوز له انكار الولد والحق به ظاهرا بل ستعرف التحقيق في عدم مشروعية اللعان لنفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الالحاق والعلم بها وحينئذ فلا يجوز له نفيه فضلا عن اللعان للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة صفات الولد صفات الواطئ ولو وافقها الصفات المتهم به بل ولو تحقق زناها وجاء الولد مخالفا في الخلق والخلق بل مشابها للزاني لظاهر الادلة بلحوق الولد للوطئ المحترم الصالح للتكون منه والمعارض تماما بوقع اللحوق الناشئ من قاعدة الفراش الظاهرية كما ستعرف تحقيق ذلك كله في الامة والمتمتع بها على وجه لم يسبق اليه والله العالم بحقيقة الحال

الركن الثالث في الملاعن

ولا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ وكمال العقل لسلب عبارة غير البالغ والمجنون وغيره مما عرفته مكررا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر فيها السلامة من الصمم والخرس لكن على الوجه الذي ذكرناه في كتاب النكاح مفصلا عند ذكر المصنف له في السبب الخامس من اسباب التحريم ومنه يعلم الحال في وجه ذكر المصنف للامرين شرطا المقصود بظاهره لصحة اللعان مع انتفاء احدهما مع اكتفائه وغيره في التحريم في كتاب النكاح بفقد احدهما فلاحظ وتامل فان منه يعلم ايضا قوة القول بكون ذلك شرطا في اللعان بالسبب الآخر وهو نفي الولد كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب هنا مضافا الى ظاهر خبر السكوني والمرسل عن علي عليه السلام المتقدمين سابقا في ذلك ايضا وضعفهما منجبر هنا بما يظهر من الاكثر من كون ذلك شرطا في سببي اللعان حينئذ ولا يشكل ذلك بانتفائه بمجرد نفيه من دون لعان مع اقتضاء قاعدة الفراش الحاقه ان كان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان من دون اللعان كما لو قذفها فانها تحرم عليه من دون ملاعنة او وجوب نفيه عليه لعلمه بانه ليس منه مع عدم طريق الى انتفائه عنه اذ الفرض عدم مشروعية اللعان معها ولو بالاشارة اذ لا مانع من التزام الاول بكون لعانه معها ولو بالاشارة اذ لا مانع يجب بذكره سبب اللعان فيحصل ما يترتب عليهما وان لم يحصل اللعان كما في القذف لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال فان ظاهر اقتصار المصنف في سبب التحريم على القذف في كتاب النكاح يقتضي عدمه في نفي الولد بل في صحيح ابي بصير او موثقه القذف خاصة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه كالحسن الحلبي ومحمد بن مسلم عنه في رجل قذف امراته وهي خرساء قال يفرق بينهما نعم في خبر محمد بن مروان عنه في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا الا انه يظهر منه ان ذلك كيفية لعانها في مطلق سببه لكن بمجرد ذلك لا يجتري على الحرمة ابدا كما لا يجتري على انتفاء الولد الثابت لحوقه بقاعدة الفراش بمجرد نفيه على ان ذكره ذلك في اللعان اعم من انتفائه بمجرد نفيه بل اقصاه سقوط اللعان بينهما وهو اعم من انتفائه بل ومن الحرمة الابدية ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين هنا مشروعية اللعان بينهما في نفي الولد بالاشارة لكن يبعده مضافا الى اطلاق الاصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين خفاء الفرق بين سقوطه بينهما للقذف وعدمه لنفي الولد خصوصا مع ظهور كون العلة في الاول الخرس كما هو ظاهر النصوص السابقة وان لم يتعد منها الى الخرس في الرجل للاجماع وغيره ولذا كان ظاهر بعض الافاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتضدة بما سمعته من خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الابد وعدم انتفاء الولد للاصل وقاعدة الفراش وهو جيد ان لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم من كيفية اللعان بينهما في سببه التفرقة بينهما ابدا بمعنى اجراء حكم اللعان على ذكر سببه وان لم يحصل بل قد يدعى ظهور اشتراطهم له في ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفي الولد مع انه لا ريب في كون حكمه كذلك في الاول فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تحرير المسألة في كلامهم بل في قواعد الفاضل وفي اللعان لنفي النسب في الخرساء والصماء اشكال ولعله مما عرفت من انه لا طريق الى انتفائه سواه ومن اطلاق النص والفتوى نفي لعانها وفي كشف اللثام والاول اقوى نعم لا اشكال في ظهور كلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو اقام بينة على ما قذفها به وعدم جريان حكم اللعان حينئذ فلا تحرم عليه ابدا لكن في المسالك حرمتها عليه كما دلت عليه الرواية السابقة اي خبر ابي بصير ثم قال وربما قيل لا تحرم حينئذ لعدم قذفها بما يوجب اللعان وثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها لكن الرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام قلت هو هنا ما ذكره الاصحاب من عدم الحرمة ابدا عليه بسبب لانها منافية للاصل وغيره على ان اطلاق النصوص بل فتوى الاصحاب بخبر محمد بن مروان يمكن دعوى كون المراد منه ان التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منها واشتمال الخبر المزبور على البينة انما هو بالنسبة الى دعوى القذف عليه لا ما قذفها به كما هو واضح هذا وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الاثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البينة لها على قذفه لها وان حرم هو عليه ولعله كذلك في كل مقام يعجز عن اثبات الحكم في الظاهر وان اختص الاثم بالآخر وكذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد ان تكون منكوحة بالعقد الدائم بلا خلاف معتد به في المسالك هو موضع وفاق لان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا كما في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوع النفي وغيره مع انه مناف للاتفاق المزبور وللاصل ومناف لاطلاق قول الصادق في صحيح ابن سنان لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وفي صحيح ابن ابي يعفور لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها ونحوه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام بل منها يستفاد ايضا للقذف كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن السيد والمفيد لعموم الاية الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة وان كانت آحادا لما حرر في الاصول من جواز تخصيصه بخبر الواحد فلا ريب في اشتراط الدوام في اللعان بالسببين نعم ينبغي ان يعلم ان ولد المتعة وان انتفى بمجرد النفي من دون لعان لكن في كشف اللثام لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل اذا تهمها او ظن الانتفاء بل قال في شرح قول الفاضل قبل ذلك ويلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطء صحيح او شبهة فان المني سباق والولد للفراش وللاخبار ولا يخفى عليك ظهور كلامه في انه يجب الحاقه به وان حصل له الظن بعدمه بالامارات في كل وطء صحيح ولو شبهة بل لا يتوقف الحاقه به على اعترافه بعدم وطء غيره فيكفي الاصل له ولغيره في الحاقه به كما اومانا الى ذلك سابقا ويأتي انشاء الله الا انه قد يشكل ذلك بان ذلك ان كان للفراش لم يتجه نفيه بالانتفاء وان لم يشرع اللعان بل اقصى نفيه لحوق احكامه بالنسبة اليه من حيث اقراره واما لحوق الولد فلا ينتفي لقاعدة الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه وان كان لا للفراش لم يتجه وجوب الحاقه به بمجرد احتمال كونه من وطئه وان لم يعلم وطء غيره فتأمل جيدا والله العالم وفي اعتبار الدخول بها في مشروعية اللعان خلاف المروي في المعتبرة المستفيضة انه لا لعان بينهما حتى يدخل بها

فانه يعتبر اللعان بنفي الولد

بصير عن ابي عبد الله عليه السلم لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابه قال لابي عبد الله عليه السلم الرجل يقذف امراته قبل ان يدخل بها قال يضرب الحد ويخلى بينه وبينها وفي خبر محمد بن مضارب عن ابي عبد الله عليه السلم من قذف امراته قبل ان يدخل بها جلد الحد وهي امراته وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته وفي خبره الاخر عنه ايضا قال سألته عن رجل تزوج امراة غائبة لم يرها فقذفها قال يجلد وفي خبر محمد بن مضارب قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا الا ان يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا وهي مع معاضدها واعتبار سند بعضها قد حكي الاجماع على مضمونها فلا محيص عنها بل في كشف اللثام ظاهر التبيان واحكام القران للراوندي لكن مع ذلك كله فيه قول بالجواز كما عن بعضهم بل في قواعد الفاضل انه الاقرب ولعله لعموم الاية الذي يجب تخصيصه بما سمعته من النصوص وغيرها ودعوى تنزيلها على اعتباره بالنسبة الى نفي الولد الذي لا يتوقف نفيه قبل الدخول على اللعان اجماعا كما في المسالك لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفائه بهذا السبب يدفعها التصريح في جملة منها بنفي اللعان بينهما بالقذف دون نفي الولد ومن هنا اشار اليه المصنف وغيره بعد حكاية القولين المزبورين بقوله وقال ثالث كما عن ابن حمزة يثبت اللعان بالقذف بلا دخول دون نفي الولد حاملا عليه كلام الاصحاب قال لان الدخول القول قول الزوج مع يمينه ولا لحوق للولد بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى لعان واستحسنه في محكي المختلف في غير محله لما عرفت من تصريح جملة من النصوص بنفيه في القذف ايضا لكن لا يبعد ان كلام المصنف وغيره ممن عبر كتعبيره ظاهر في ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وفي المسالك ان قائله غير معلوم وغير موجه لما عرفته من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه واحتمل رجوع الخلاف الى قولين بالاشتراط فيهما والتفصيل فيهما كما مر قلت يمكن القول بعدم اشتراط الدخول في مشروعية اللعان بل يكفي احتماله في اذ نفاه مع امكانه منه وادعت المرأة لم ينتف عنه الا باللعان نعم ما سمعته من النصوص صريح في اشتراط الدخول في مشروعية اللعان اللهم الا ان يحمل على ارادة اخراج حال العلم بعدم الدخول بالنسبة الى نفي الولد فانه لا حاجة حينئذ الى اللعان قطعا في الانتفاء عنه وان كان هو خلاف ظاهر الملاق اعتبار الدخول مع تحقق شرائط المرأة في اللعان مطلقا وان قلنا بلحوق الولد به بمجرد احتمال الدخول بل وان قلنا لا طريق الى نفيه عنه بعد لحوقه الولد للفراش كما تسمع ذلك في نظائره او يكتفى في انتفائه بمجرد نفيه عنه لانه لا طريق الى ما اوجب الشارع عليه من نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه الا انتفاؤه عنه بمجرد نفيه بعد فرض عدم مشروعية اللعان كما تسمع تحقيق ذلك في نظائره ان شاء الله فتر جيدا والله العالم ويثبت اللعان بين الزوج الحر والزوجة المملوكة على المشهور بين الاصحاب كما يثبت من دون خلاف بين الحرين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة لعموم الاية وخصوص حسن جميل عن الصادق عليه السلم سئل هل يكون بين الحر المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وصحيح ابن مسلم سئل الباقر عليه السلم عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسن الحلبي او صحيحه عن الصادق في حديث سألته عن الحر تحته امة فيقذفها قال يلاعنها وخبر هرون بن عن ابيه بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان وخبر محمد عن احدهما سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم وخبر هشام بن سالم سألته عن المراة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك والحر يكون تحته المملوكة فيقذفها قال يلاعنها الى غير ذلك من النصوص المتعاضدة المعتبرة ولو بالانجبار ولكن مع ذلك فيه رواية بالمنع هي صحيحة محمد بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة ينفي ولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا ورواية السكوني المتقدمة سابقا عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم اربع ليس بينهم لعان ليس بين الحر والمملوكة ورواية ابن علوان المروية عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والمملوكة الحديث لكنها قاصرة عن المعارضة سندا وعددا واعتضادا فلا باس بحملها على الموطوءة بملك اليمين او على التقية او على ما اذا تزوجها بغير اذن مولاها او غير ذلك خصوصا بعد اشتمال جملة من النصوص المزبورة على نفي اللعان ايضا في صورة العكس التي قد نفي الخلاف في المسالك عن ثبوت اللعان فيها فما عن المفيد حينئذ من عدم اللعان في الفرض واضح الضعف كالاستدلال له بان اللعان شهادة والمملوكة ليست من اهل الشهادة الذي قد عرفت ما فيه سابقا من انه يمين لا شهادة حقيقة والا لاتجه المنع ايضا في صورة العكس التي لا خلاف في ثبوت اللعان فيها واضح الضعف واضعف من ذلك ما عن ثالث هو ابن ادريس بل حكي عن الاستبصار والمراسم من ثبوته بنفي الولد دون القذف محتجا بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي الولد اذ كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعي يقتصر فيه على المتيقن اذ هو كالاجتهاد في مقابل النص والاطلاق كتابا وسنة وعدم الحد على قذفها لا ينافي مشروعية اللعان بالاطلاق والادلة وخصوصها النفي المشروع الثابت بقذف الامة ومن ذلك يعلم ايضا عدم اشتراط اسلامها للاطلاق والادلة وخصوص ما سمعته من النصوص التي لا يكافئها غيرها خلافا للمحكي عن جماعة منهم ابن الجنيد من عدم ملاعنة الكافرة للمسلم لنحو ما سمعته في اشتراط الحرية من بعض النصوص والاعتبار التي قد عرفت الحال فيها ولعله لوضوح ضعفه اهمل المصنف ذكر الخلاف هنا وان ذكره في الملاعن او انه اتكل على ذكره هناك ويصح لعان الحامل وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع للعموم كتابا وسنة وخصوص ما عن النبي صلى الله عليه وآله من انه لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلم عن رجل لاعن امراته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعوته بعد ان لاعن عليه في نفاه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار والتقي لخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه محتمل لارادة بيان جواز تاخير اللعان لا نفي صحته ولعله لانه وان جاز لعانها حاملا لكن لو اقرت او نكلت لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد بل يحتمل الخبر المزبور على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها او ان يعلقه على غير ذلك مما لا باس به بعد قصوره عن المعارضة ولا تصير الامة فراشا بالملك بلا خلاف اجده فيه وان خلت به ولو اوطأها مكن نكونه منه بل في المسالك الاجماع عليه قال بخلاف النكاح الذي يلحق به الولد بمجرد الامكان لان المقصود منه الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولذا لا يتزوج من لا تحل له ويملك بملك اليمين من لا تحل له ثم قال بعد ذلك اذا كان الفراش

دخو

كتاب اللعان

نعم قد يتحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم انها بالنسبة الى الولد كان احدهما في الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد ولمكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل او لا كالمجنون والصبي يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ثم انه بعد ان ذكر ان الامة بعد الوطء تكون كالحرة في لحوق الولد قال لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كان فراشه لا يتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج بحضور العقد وفي العلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا به لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا الى غير ذلك من كلماته في هذا الشرح الذي اطنب فيه وتبعه عليه في كشف اللثام لكن قد يناقش بانه مناف لما ذكروه في حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجة في لحوق الولد بالزوج بل المذكور هو وغيره سابقا في هذا الكتاب فيما لو طلق وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل من عدم ثبوت اللعان بينهما لعدم ثبوت الدخول وهو الوطء بل قالوا لا يكفي ارخاء الستر خلافا للشيخ بل صرح هو في وجه ذلك بان فائدة اللعان من الزوج اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشا ولم يحصل وهو صريح في توقف صدق الفراش في الزوجة على ثبوت الوطء كالامة اللهم الا ان يقال ان ذلك كذلك مع انكار الزوج الدخول لا مطلقا لكن كما ترى بل قد يقال ان المراد من قوله الولد للفراش وللعاهر الحجر الذي للفراش يعني المفترش الزوجة بعلها الا ان المراد المعدة للفراشية وان لم يتحقق الافتراش منه باقراره او بالبينة انما الكلام في اختصاص ذلك بالزوجة الدائمة او كل موطوءة بغير زنا سواء كان بملك يمين او تحليل او عقد متعة او شبهة كما اشار اليه في الامة بقوله وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الاستبصار وصريح الجامع ومال اليه الشهيد في المسالك والرواية التي اشار اليها المصنف الدالة على انها ليست فراشا هي رواية محمد بن عجلان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلم فقال اني قد ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلاما بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر عليه السلم احبس الجارية لا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحوه في الثانية قوله مخرجا واورد بدله احبس الجارية وابنتها الثانية تقربها ورواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلم ايضا في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله عليه السلم اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك والمرسل عن عبد الحميد بن اسمعيل سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم عليه السلم عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق في حديث آخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ثم لم يكن منه اليها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن قال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال كيف تستطيع ان لا يلزمك الولد المشعران بعدم لحوق الولد مع التهمة وخبر محمد بن اسمعيل بن الخطاب كتب اليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدم فاسترابها فهذه الجارية فاقر بتابان الرجل يجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او كان فيه مشابهة منك فلا تبعه وبع امه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده الى غير ذلك من النصوص المشتركة في الدلالة على عدم كونها فراشا والا لاقتضى لحوق الولد به على كل حال الا مع العلم بكونه من غيره بل قد عرفت في كتاب النكاح في بحث لحوق الاولاد ان المحكي عن الاكثر بل المشهور اشتراط لحوق ولد الامة بالواطئ بعدم امارة يغلب الظن فيها بعدم كونه منه ولو كانت فراشا لم يلتفت الى الامارة المزبورة كما في الزوجة الدائمة بل تفاقم كنصوص المقام على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفراشية التي شرع اللعان لنفي مقتضاها وانما الحوق الولد بالاقرار الذي لم يشرع اللعان لنفيه بل تفاقم ايضا على انتفائه بالنفي دليل اخر ضرورة كون انتفائه بالنفي حينئذ منافيا لقاعدة الفراش وموافقا للحوقه بالاقرار المفروض انتفاؤه وما في المسالك من ان القول بانتفائه عنه بنفيه من غير لعان ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل الشارع له طريقا الى نفيه عنه لئلا يحرم عنه من ليس منه وللمنتسب اليه ولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وحصره بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم ولا بد من طريق اخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذ لم يكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى الصاقا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي من غير لعان اذ ليس هناك طريق اخر كما ترى لا يرجع الى محصل ولا الى دليل شرعي بل لا بد من القول بان مبنى ذلك عدم كونها فراشا بل لا طريق الى الحكم بالحاق الولد به الا اقراره المفروض انتفاؤه وانه ينفي الولد عنه اذ لا دليل شرعي يقتضي الحاقه به بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في مقام يعلم وطؤها على وجه حكم الشارع بالحاقه لامكان تولده منه مع فرض عدم العلم بوطء غيره بل ولا تهمته لها بفحص حينئذ ما ادعوه من الاجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن ان يكون نفيه لعلمه بعدم كونه منه لعدم وطئه لها على وجه يمكن ان يكون الولد منه وقول الاصحاب انه ينتفي بنفيه وان اقر بوطئها يراد منه وان اقر بكونها موطوءة له في الجملة لا انه وان اقر بانها موطوءة له وطئا في الجملة وطئا الحقه الشارع به لامكان تكون الولد منه وعدم العلم بوطء غيره وعدم تهمتها بذلك وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الامة ويظهر ايضا معنى كونها ليست فراشا كما تسمع ما يؤيده ان شاء الله هذا ولكن في مقابل ذلك كله نصوص وفتاوى منها الطلاق وقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر بناء على ان المراد من الفراش المقابل بالعاهر مطلق الافتراش بحل ولو بشبهة ومنها صحيح سعيد الاعرج سئل الصادق عليه السلم عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلم

سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها
الثالث من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه خبر الآخر الا انه قال قال ابو عبد الله
الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ومنها خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن رجل وطئ جارية
فباعها قبل ان تحيض فوطئها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد قال الولد للذي عنده وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر
الحجر الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقواعد في بحث لحوق الاولاد لا دلالة فيها على كون الامة فراشا لما عرفت من الاقرار بانتفائه منه ولكن قد يقال ان
النصوص المزبورة موافقة لما رواه العامة عن النبي انه تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة في ولد وليدة زمعة عام الفتح فقال سعد يا رسول الله
ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر
فيمكن ان يكون النصوص المزبورة للتقية خصوصا بعد ان لم يكن في مفروض بعضها اعلام نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في
وليدة جامعها ربها ثم باعها من آخر قبل ان تحيض فجامعها الآخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما
اتياها في طهر واحد فلا ادري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء الذي لا ريب في حمله على التقية انما الاشكال في كلمات الاصحاب في المقام
في بحث لحوق الاولاد فان ظاهرهم هنا عدم كونها فراشا وانه لا يلحقه الولد حتى يقر به وفي ذلك المقام انه يلحق به ان لم يعلم اقراره به او كان ثم لو نفاه انتفى ونظير
التحريم بالموت مثلا وقد اطنب فيه في المسالك والذي استقر رأيه عليه بناء على كون الامة ليست فراشا انا لا نحكم بلحوق الولد به الا باقراره قال واما ما ذكروه في باب
الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه
ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم به بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث لا نجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها
المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطئه محرما ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وقد حكي عن فخر المحققين انه قال في شرحه ان معنى كونها
ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او بوطئها وامكان لحوقه به قال فكانه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب
لحوق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى بالوطء وانه يلزمه الاقرار به بحيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره فجعل مستند
ذلك الوطء الواقع من المولى واقامه مقام الاقرار به من غير ان يعلم كونه منه والمتأخر ضعفه بان الحاقه به مع وطئه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل منزلا على
عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كما ينافي الحاق الولد بعد ذلك وان لم يكن استناده الى ذلك الوطء الشخصي الثابت كما هو
احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه مع ذلك فنفيه مخالف لما ذكره الجميع في معنى الفراش
فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجدان لا اكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محله وانما
محله على تقدير كونها فراشا الا ان الوطء حينئذ لا بد من العلم به ليتحقق به كونها فراشا كما قد تحقق الى آخر ما ذكره وفي الروضة بعد ان حكى الاجماع على انتفائه بنفيه
قال انما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فظاهر العبارة المصنف والاكثر لا يلحق به
الا بالاقرار به او بوطئه وامكان لحوقه وعلى القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه كما يظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به
الا باقراره به فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به الولد وان لم يعلم وطئه مع امكانه
الا مع النفي وجعلوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لا انه يلحق بدون الاقرار وينتفي بنفيه من دون لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر
وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا مع ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه وقد نبه على حاصله هنا اختيارا لما انكر عليه في المسالك
ولكن الانصاف ان التأمل التام يقتضي ان مرادهم بعدم فراشية الامة هنا وان عرف بوطئها عدم كونها كالزوجة المدخول بها في الحكم بلحوق الولد بمجرد امكان
كونه منه ولا ينتفي عنه الا باللعان بل لا بد من الاقرار به بالولد او بالوطء الذي يمكن كون الولد منه ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة كما كان يكفي في لحوق ولد الزوجة مجرد
كونها مدخولا بها مع امكان كونه منه لكونها فراشا بخلاف الامة فانها ليست فراشا بهذا المعنى وان حكم بلحوق الولد به باقراره او بالعلم بوطئها على وجه يمكن ان يكون الولد منه
مع عدم العلم بوطء محترم لغيره بل قد سمعت تقييد غير واحد من الاصحاب لذلك بان لم يكن هناك امارة يغلب الظن بها انه ليس منه بل قد سمعت جملة من النصوص
الدالة على عدم لحوقه به وعدم نفيه مع اتهامه لها او اتهام اهله او خروجها في الحوائج وان كان قد عرفت البحث فيها في كتاب النكاح وفي المقام فلاحظ وتأمل وكيف كان
فالمراد من اتفاق الاصحاب على الانتفاء بالنفي لا يطلقون على عدم كون الامة فراشا ومن هنا اشكل على العامة الحال بعد ان وافقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان
لتمكن المولى من طريق نفيه لمن علم انتفائه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة هذا
مع ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه والسبب الذي الجأهم الى ذلك تخيلهم كون الامة فراشا ولم يعلموا انها ليست فراشا يقتضي لحوق الولد به كما
يقتضي لحوق ولد الزوجة المحتاج نفيه الى اللعان وانما لحوقه به بالاقرار المفروض انتفائه لا انه لا ينافي في ذلك الحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجه يمكن
تكون الولد منه ولم يعلم وطء لغيره ولا تهمة بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال وانما ينتفي عنه لو لم يعلم الحال بان يمكن ان يعلم بعدم
تكونه منه لسبق وطئه له على وجه لا يمكن تكونه منه او لحوق وطء له ومع ذلك لا يلحق الولد به الا باقراره فان نفاه انتفى عنه بل لا يحكم بلحوقه به اذا لم يعلم وطئه لها على وجه
يمكن تكون الولد منه وان علمنا كونها موطوءة له سابقا على وجه لا يمكن تكون هذا الولد منه بخلاف الزوجة فان احتمال وطئه لها كاف في لحوق الولد بعد ان كانت
مدخولا بها ولعله الى ما ذكرنا يرجع ما سمعته من كلام الفخر من ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره او بوطئها وامكان لحوقه به دون الفرض الذي اعترض
عليه في المسالك بما سمعت بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا بل لعل التأمل الجيد في كلامه يقتضي ما ذكرناه من انه لا ينتفي حينئذ بنفيه في الحالين المزبورين

ومن الغريب

ومن الغريب انه في المسالك قد اختار ما ذكرنا على تقدير كون الامة فراشا او ليست لدفع اصل الاشكال فقال وعلى تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يستمر على ذلك
ما دامت على ملكه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة حتى لو اتت بولد بعد اقصى مدة الحمل من الوطء الذي ثبت باقراره او البينة لم يلحق
به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطء فينزل منزلة العقد الدائم على المرأة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها على التقدير
حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم حينئذ كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطء يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة في دلالة تلك النصوص
الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه وانما تظهر الفائدة لو لم ينفه فهل
يلحق به ظاهرا بمجرد الوطء السابق ام يتوقف على الاقرار به على الوجهين والاظهر الثاني قلت ينبغي القطع به اذ لا دليل على فراشيتها بالوجه الاول وبه يفرق
بينها وبين الزوجة بل به يرتفع الاشكال في النصوص المزبورة وحاصله ان المحتاج في الالحاق الى اقرار هو الذي ينتفي بنفيه لو نفاه واما الذي يلحق به شرعا
ولو لاعترافه بالوطء الذي يمكن تكونه منه مع عدم العلم بوطء غيره ولا تهمة فلا ينتفي بنفيه بل يلحق به النصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة في عدم ترتب
الانتفاء على نفيه لعدم استطاعة نفيه في الحال المزبورة فهو ملحق به لذلك شرعا لا لانها فراش اذ لا طريق الى علمه بعدم تكونه منه ليصح له نفيه عنه فحينئذ لا بد
من التأمل فيما ذكرنا يعلم ان موضوع اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال والا فمع العلم بالحال وانه قد وطئها وطئا يصلح لتكون الولد منه لا يشرع له اللعان لنفيه
للحكم بلحوقه شرعا والنهي عن نفيه لو لم يعلم الحال وكان الحاقه لقاعدة الفراش التي يمكن الزوج نفيها ولو للعلم بزمان وطئه الذي لا يصلح لتكون الولد منه
يصح له حينئذ نفيه ويشرع له اللعان فتدبر جيدا فان ذلك من اسرار الفقه والله العالم هذا ولا يخفى عليك جريان ما ذكرناه في الامة في المتمتع بها التي قد سمعت النص
والفتوى على نفي اللعان بينهما وانها بمنزلة الامة بل الظاهر اتفاق الاصحاب على عدم كونها فراشا لكن ينبغي ان يكون على نحو ما سمعته في الامة ولا ينافي ذلك لحوق
الولد به للنصوص التي هي اصرح من نصوص الامة بل في صحيح ابن بزيع منها سأل رجل الرضا عليه السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها
فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك وفي حسن ابن عمير وغيره ان الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره
وشدد في انكار الولد الى غير ذلك من النصوص التي ذكرناها في محلها التي هي صريحة في لحوق الولد به مع وطئه لها وطئا يمكن تكون الولد منه بل لعلها ظاهرة فيما قلنا
سابقا من عدم نفيه عنه لو نفاه عنه في هذا الحال على الوجه الذي ذكرناه في الامة وكذا الكلام في وطء الشبهة والامة المحللة ولكن الجميع على الوجه الذي قلناه في
الامة وقد تقدم منا في بحث لحوق الاولاد ما يؤكد ذلك فلاحظ وتأمل فانه دقيق جدا نافع للجمع بين النصوص والفتاوى وكانه تنبه لذلك في كشف اللثام في
بحث لحوق الاولاد فانه قيد عبارة الفاضل في القواعد التي هي واما النكاح المؤجل فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة لم يحل له نفيه لكن لو نفاه فقال من غير اعتراف بالشروط
الثلاثة التي هي الوطء وتولده للستة اشهر فصاعدا وان لا يتجاوز اقصى الحمل وهذا بعينه الذي قلناه في الامة التي من المعلوم عدم الفرق بينها وبين المتعة بما
لتنبيه الى ذلك نصا وفتوى بل من ذلك يعلم الوجه في جملة من الكلمات حتى عبارة اللمعة في بحث لحوق الاولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وان فعل حراما في
نفيه لكن المراد منها وما شابهها انه يفعل حراما فيما بينه وبين الله لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلاثة وان كنا نحن نحكم بظاهر نفيه اذ لم يعترف وهو بما
علم لنا بها كان منه يعلم الوجه في قولهم ينتفي بالانتفاء الذي لم نقف على خبر يدل عليه حتى من طرق العامة مع انه قد استفاض نقل الاجماع عليه ولا وجه له الا ما ذكرنا
من ان المراد الانتفاء بنفيه حيث يحتاج اللحوق الى اقرار ولم يكن هناك قاعدة شرعية تقتضيه كما ذكرناه في الصورة السابقة فانه ينتفي بالانتفاء حينئذ لعدم
الاقرار وفائدة النفي الحكم بانتفائه عنه وان كان هو عنده لا حق له مع السكوت والله العالم

الركن الرابع في كيفية اللعان

ولا يصح الا عند الحاكم او منصوبه لذلك كما صرح به جماعة بل عن موضع من المبسوط لا يصح الا عند الحاكم او خليفته اجماعا وعن موضع آخر اللعان لا يصح الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه
لانه شهادة او يمين ولا يفصل بهما الا الحاكم واليه يرجع ما قيل من انه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات منوط بالامام وخليفته لانه المنصوب لذلك
ومن ان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه وفي صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وفي صحيح
البزنطي وحسنه سأل الرضا عليه السلام كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره الحديث وفي المرسل عن الصادق
واللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وفي آخر
والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وفي المرسل عنه ايضا وعن امير المؤمنين عليه السلام اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما الى غير ذلك
من النصوص الظاهرة في انه من مناصب الامام وانه من الحكومة التي هي له كما اوضحنا ذلك كله في كتاب القضاء ولكن مع ذلك قال المصنف والفاضل في القواعد
ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ونحوه عن المبسوط والوسيلة الا انهما لم يصرحا بكونه من العامة بل زاد في المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال
بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق على جوازه وكان ذلك هو المنساق مما سمعته ومن هنا قال في كشف اللثام لعل الاول اذا لم يحصل التراضي بغيره او المراد بالحاكم
الامام وبخلفائه ما يعم الفقهاء في الغيبة ومن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة او لا يجوز عند كل من تراضيا عنده الا اذا لم يكن حاكم او منصوب قال وجعلهما في المختلف
قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من نصبه وتردد في التحرير وفي المسالك المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير
منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه ثم قال وقد اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا
لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا والمعتبر تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا
يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه فلزومه مشروطا والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده قلت والى ذلك اشار المصنف بقوله ويثبت حكم
اللعان عند من تراضيا به بنفس الحكم منه مثل الامام كما عن الخلاف ولعان المبسوط وقيل كما عن قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وهو في غاية الضعف والضعف
منه القول بنفوذ حكمه مع انك ستعرف في كتاب القضاء تطابق النص والفتوى على ان الحكومة منصبهم ولا تكون لاحد الا لهم عليهم السلام او لمن اذنوا له بها وحكم

المراضيين برائما من مسئلة قاضي التحكيم التي فرغنا الكلام فيها في كتاب القضاء وان كان لا يحسن التعبير عنه رجل من العامة الا ان تصيره بمعنى في كتاب القضاء من انه
القاضي الجامع لشرائط الحكومة عدا الاذن منهم وعلى كل حال فلا اشكال في حصره في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع لانه منصوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ
منه بل هو كذلك من حيث صدق عبارة المنصب التي هي قول الصادق فاني قد جعلته حاكما فيندرج فيه ذلك الزمان الملحق بزمان الغيبة باعتبار قصور اليد
فهذه المباحث قد ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل وصورة اللعان التي نطق بها الكتاب العزيز والسنة الكريمة والفتاوى ان يشهد الرجل اولا بالله اربع مرات انه
لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا او في ان الولد ليس منه فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين في ذلك لكن ذكر غير واحد انه اراد نفي الولد قال ان هذا الولد
من زنا وليس مني بل عن التحرير زيادة انه لو اقتصر على احدهما لم يجز وفيه انه لا يتم اذا كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا اذ لا يحصل اللعان في دعوى الزوج
كون الولد من زنا لاطلاق ادلته وان اختص ظاهر الآية في القذف الا ان السنة مكملة في ثبوته في الام من ذلك لا تنافي بينهما ولذا عد الاصحاب نفي الولد سببا مستقلا
عن القذف كما هو واضح ثم يقول الخامسة ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة اربعا بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به في ذلك فتقول اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا يحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يثبت
منه ولكن لو تعرضت له لم يضر لتساوي اللعانين وتقابلهما نعم يشتمل اللعان على واجب ومندوب فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور بلا خلاف اجده بينهم فلو
ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولي او ابدل لفظ الجلالة بالرحمن او بالخالق ونحوه او ابدل كلمة الصدق او الكذب
بغيرهما وان كان بمعناهما او قال لمن الصادق او من الصادقين بدون لام التاكيد او قال انها زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب او ابدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد
والطرد او لفظ الغضب ولو بالسخط او احلهما بالآخر لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا والاصل عدم ترتب اثر اللعان على غير موضع النص والاجماع بل لم اعثر على خلاف
عند تاني شيء من ذلك نعم عن بعض العامة تغيير جواز لفظ اشهد بما يفيدها وجواز ابدال اللعن بالغضب بالعكس وفي كشف اللثام لعل تخصيص الالفاظ المعهودة
على النهج المذكور للتغليظ والتاكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يعبر الى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ
اسم المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين ولكن اختيار اصل التركيب
في الخامسة لعله للمشاكلة لان المناسب للتاكيد خلافه وتخصيص اللعن والغضب بها لان جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف قلت لا يخفى عليك عدم اقتضاء
ذلك الجمود المزبور بل الاصل اجزاء الكتاب والسنة بذلك بل لا ظهور فيهما خصوصا من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور وان الكيفية المخصوصة احدى
العبارات الدالة عليه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب لامكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمود المزبور وان كان هو الموافق لاصالة عدم ترتب حكم اللعان الا انه
يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور ومنها الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وآله في ملاعنة هلال بن امية فانه قال احلف بالله الذي لا اله الا هو انك
لصادق ويجب ايضا ان يكون الرجل قائما عند التلفظ بالفاظ اللعن وكذا المرأة وفاقا للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر لما عن المقنعة من انه في خبر يقوم الرجل فيحلف
الى ان قال ثم تقف المرأة فتحلف وللمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه امر عويمر بالقيام فلما تمت شهادته امرها بالقيام وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك
قال ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتاخرين يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم لحسن مسلم سأل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان
قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ثم يبدأ بالرجل ثم بالمرأة وصحيح ابن الحجاج ان عباد البصري سأل ابا عبد الله وانا حاضر كيف يلاعن
الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للرجل اشهد اربع
ولعل اختلاف النصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه بل عن الصدوق في الهداية عدم التعرض له كالمصنف في النافع وكذا
عن الصادق عليه السلام انه قال والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة ولا ينافي ذلك صحيح علي بن جعفر عن اخيه سأله عن الملاعنة
قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وشبهها من قيام مع ارادة ان ذلك من السنة بمعنى الندب لاطلاق الكتاب كيفية الملاعنة من دون ذكر القيام ولكن الاحتياط
بناء على عدم اعتبار الاقتصار في قيام احدهما في الكيفية الاولى لا ينبغي تركه وكذا يجب ان يبدأ الرجل اولا بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة فلو بدأت
المرأة باللعان لغى لانه خلاف الثابت من النص والفتوى ولان لعانها لاسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب وهو انما يجب بلعان الزوج
فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض آخر منهم جواز تقديم اللعن او الغضب على الشهادة اذ هو مع انه خلاف المعهود كتابا وسنة مناف للمعنى
ضرورة ان المراد ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فلا يتجه من تقديمها وكذا يجب ان يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم ابيها او وصفها المميز
لها عن غيرها لانه الثابت نعم في المسالك ان كانت له زوجة واحدة حاضرة او لا كفى بقوله زوجتي لكن في كشف اللثام لعله لا يكفي التعبير بزوجتي وان لم يكن له في الظاهر زوجة
غيرها لاحتمال التعدد ولا ريب انه احوط ان لم يكن اظهر باعتبار كون الواقع في الادلة المعتبرة ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان
مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية قلت لكنه غير واجب قطعا كما يجب عليها تعيين الرجل وان كان يكفي فيه زوجي لعدم احتمال التعدد وكذا
يجب ان يكون النطق بالعربية غير الملحونة مع القدرة لانه الثابت بل قد عرفت اعتبار ذلك في نحو المقام من العقود والايقاعات نعم يجوز بغيرها مع التعذر كما
جاز في غيرها مع الضرورة وحصول الغرض من الايمان كما ذكرناه في محله مفصلا واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد
ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا خصوصا في حقها فانها تدفع عن نفسها خلافا لما عن بعض
العامة فاشترط اربع شهود مثله وقد عرفت انه يجب البدأة بالشهادات ثم باللعن وفي المرأة بالشهادات ثم يقولها ان غضب الله عليها وكذا قد عرفت انه لو قال
احدهما عوض اشهد بالله احلف او اقسم او ما شاكله لم يجز فلا حاجة الى اعادته كما وقع من المصنف بعد ان ذكر ما بيناه منه في ذلك والامر سهل لكن في القواعد زيادة
الموالاة بين الكلمات اي الشهادات في الوجوب وكذا اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القاء الحاكم عليه فلو بادر قبل ان يلقيه عليه الامام لم يصح وكان الوجه في الاول

الاقتصار فيما خالف الاصل على الواقع بحضرته عليه السلام ما لم يتخلل بينهما فصل طويل وفي كشف اللثام وكانهما من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا
ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان مستعقبا لكن قال لم ار غيره من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان واما الوجه في الثاني فالاخبار
المبينة لكيفية اللعان فانها تتضمن ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه مضافا الى انه كاليمين في الدعاوى التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح كما بيناه في
محله والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يمين الرجل لما رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام قال اصلحك الله كيف الملاعنة
قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره ومحمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما
بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ولعل المراد بيسار الامام في الاول جهة يساره التي هي جهة يمين الرجل ولذا ذكر الاصحاب ما ذكره المحكيين نعم في
المسالك ليس في الروايات ان الزوجين مستقبلان وكذا اطلق المصنف وجماعة قلت لكن نص عليه في الصحيح الآخر والامر سهل لان الحكم استحبابي يتسامح فيه ومن الندب
ايضا ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الاعيان والصلحاء فان في ذلك اعظم للامر وليعرف الناس ما يجري عليهما من التفريق المؤبد وحكم القذف وثبوت الزنا
ولما روي من انه حضره على عهد رسول الله جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وابن سهل بن سعد بل جعلهم من حد الصحابة والعادة جارية على حضور الصغار
وحدهم وقيل ايضا ان ما يتأدى به الوظيفة منه اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته وان كان لم … الا ان الامر سهل في المندوب والادب وكذا
الوظائف ومنها ايضا ان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب تخويفهما بان ذكر عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وفي خبر عباد البصري عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل بعد الشهادات الاربع اتق الله فان لعنة الله
شديدة ثم قال اشهد الخامسة الى ان قال ثم قال للمرأة بعد الشهادات الاربع امسكي فوعظها وقال اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة الخبر
وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة والمكان بان يلاعن بينهما في البقاع المشرفة مثل ما بين الركن والمقام اي الحطيم ان كان
في مكة وفي المسجد عند الصخرة ان كان في بيت المقدس وعند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله ان كان في المدينة وعند المكان المعروف بالاصبع في مشهد امير المؤمنين
قريبا من مكان رأسه المعظم وفي باقي المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة
بل بعد العصر منه المعتبر به قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ويوم العيد ونحوهما من الازمنة المعظمة مما لا يستلزم التراخي فيه وستعرف في باب القضاء
استحباب التغليظ للحاكم في اليمين الذي منه ذلك بل ستعرف رجحان التغليظ بين اهل الذمة في اماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم بل لا يبعد ذلك في المجوس
وغيرهم في بيوت النيران والاصنام لكن تعظيمها عندهم وان توقف فيه بعض الشافعية لكنه في غير محله ولكن من المعلوم انه انما يجوز اللعان في المساجد والجوامع
اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد كالجنابة والحيض فاذا اتفقت لم تحضر … من يستوفي الشهادات منها ولا يشترط فيه الاجتهاد ولا عند باب
المسجد لانه انسب بالتغليظ وكذا لو كانت غير برزة لا معتادة الحضور مجامع الرجال للوثة فيها لم يكلفها الخروج من منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيها
نحو غيرها من الايمان في الدعاوي اذ المقام فرد منها فلاحظ ما ذكرناه في كتاب القضاء من ذلك وكيفيته لتكون على بصيرة من ذلك مع غيره مما لا يخفى عليك
جريانه في المقام الذي ذكرنا غير مرة انه نوع من افراده وهل اللعان يمين او شهادة قال الشيخ وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد اللعان ايمان وليس بشهادات نظرا
الى اللفظ فانه بصورة اليمين فان قوله بالله انه لمن الصادقين وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك والى صحته من الفاسق والذكر والانثى والى قول النبي صلى الله عليه وآله
لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق والى قوله بعد ان تلاعنا لولا الايمان لكان لي ولها شأن والى ان كلا منهما يلاعن لنفسه ولو كانت شهادة لم يشهد احد لنفسه
والى انه لا معنى لكون من المرأة شهادة فكذا منه والى استحباب التغليظ به المعلوم كونه من احكام اليمين والى غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة خلافا للمحكي عن ابي
علي بل ربما استظهر من المصنف ايضا لكثرة اطلاقه عليه الشهادات ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ بل عن الفاضل في التحرير التصريح باختياره لظاهر قوله تعالى فشهادة احدهم
الى آخرها التي اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكنى عنها بالشهادة في موضعين ولقول النبي صلى الله عليه وآله للرجل اشهد اربع شهادات وللمرأة اشهدي ولقول الصادق عليه السلام
ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ
الشهادة ولانه يدرء به الحد ويثبت عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود ولانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من اقامة البينة
ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها ولان محمد بن سليمان سأل الجواد عليه السلام كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف
لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها غير الزوج جلد الحد ولو كان ولدا او اخا فقال قد سئل جعفر عن هذا فقال الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال
رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته اربع شهادات وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار
فلذلك صارت شهادته اربعا اذا قال رأيت ذلك بعيني واذا قال لم اعاين صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه رآه بعينه
قيل له وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد الذي اوجبه
الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربع شهادات لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين الا ان الجميع كما ترى بل الخبر المزبور صريح في كونه يمينا ومن المجاز ان
لفظ الشهادة في هذه الجملة حقيقة عرفية او مجاز مشهور في اليمين ولا بعد بجامع القسمة لسائر الايمان في بعض الاحكام بل قيل ان خبر النهي عن الخمس مع الضعف ليس نصا
في كون اللعان شهادة بل الذي يظهر عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان اكد باللعان على انه غير معمول عليه في ذلك وكان التامل الجيد يقتضي عدم ثمرة
لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع احكام اليمين واحكام الشهادة عليه فلا باس بالقول بانه شهادة من جهة ويمين من اخرى بل لعل الغالب عليه جهة اليمين
والامر سهل واما الكلام في احكامه ففيه مسائل الاولى لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه يتعلق بالقذف من الرجل وجوب الحد عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة ولا
يتعين عليه اللعان نعم بلعانه يثبت سقوط الحد عنه ووجوب الحد في حق المرأة لانه بمنزلة اقامة البينة ولكن يسقط عنه لعانها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤ

عنها العذاب ظاهر في ارادة الحد من العذاب لا الحبس كما عن ابي حنيفة حيث قال ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه ولكن يوجب اللعان ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن وفي خبر اللعان
عقوبة قذفه دون الحد وكذلك المرأة لا تحد بلعانه بل تحبس حتى تلاعن ومع منافاته لظاهر القذف وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب في آية اللعان مناف ايضا للنبوي المروي
في طرقهم انه قال لهلال لما قذف زوجته البينة وحد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فارسل اليهما الى آخره وكيف كان
مع لعانهما يتعلق ثبوت احكام اربعة سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان تلاعنا لنفيه وزوال الفراش والتحريم المؤبد بلا خلاف ولا اشكال في شيء
منها عندنا نصا وفتوى خلافا لبعض العامة فنفى تأبد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية والنص حجة عليهما
وضرورته حجة عليه مما انه يمكن رجوع الاحكام الاربعة الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وفيه ان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة والامر سهل ولا
خلاف عندنا ايضا كما لا اشكال في ان هذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء كان الزوج صادقا او هي صادقة خلافا لابي حنيفة فحكم بعدم حصولها باطنا مع صدقها
وهو واضح الضعف ومن المعلوم ايضا ان الولد بعد اللعان لا يدعى لابيه لكن لا يرمى بالزنا ففي حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله لما لاعن بين هلال و
امرأته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب وسأل الصادق
ابو بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها فقال الى امه ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقية الولد من زوجته الحرة وقلنا بصحة الشرط
نفى حريته لو لاعن الاب لنفيه اشكال من انتفائه عنه شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفراش ظاهرا وكذا لا اشكال في العكس لانه بما اذا
كانت الزوجة امة والزوج حرا بغير شرط الرقية من انتفائه عنه شرعا مع كونه نماء مملوكته فيكون ملكا له ومن ان اللعان انما اثره في انتفاء نسبه من الملاعن واما ما يترتب
في الحرية التي هي حق الله وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحرية ولعل الاقوى الاول لترتبهما على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل ولو كلمة
واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية الى علم انها مترتبة على اللعان الذي لا يتحقق الا بكماله فبدونه لا يثبت شيء منها للاصل وكذا لو نكلت هي او اقرت
وجبت لها ... كان قذفه لها بالزنا اما اذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها ... بموجبه في الاول سقط الحد عنه بلعانه ولم يزل الفراش ولا
التحريم مع فرض اقرارها او نكولها ولو بكلمة واحدة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام ان اقر على نفسه قبل الملاعنة
جلد حدا وهي امرأته وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن
ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك الى غير ذلك من النصوص ولا يحتاج في رجمها الى اقرارها اربعا بعد لعانه الذي هو كاقامة البينة عليها مع فرض نكولها
عن اللعان لم يسقط الحد عنها الثابت بلعانه نعم لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربعا كغيره من الاقرار بالزنا كما هو واضح ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن
منه نصا وفتوى لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب لانه مال الاقرار ولا الانتفاء منه ولذا يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها كما بيناه ذلك كله مفصلا في كتاب
المواريث الذي وفق الله لاتمامه قبل المقام فلاحظ وتأمل وعلى كل حال لم يعد الفراش بالاكذاب المزبور ولم يزل التحريم بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال استصحابا لحكم
اللعان ولكن هل عليه الحد فيه روايتان ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم
انه منه فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وفي صحيحه الآخر عنه ايضا سألته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها فانكر ما في بطنها فلما وضعت
ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد اليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى بينهما وفي خبره الآخر عنه ايضا في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت
وزعم انه منه قال يرد عليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن وفي خبر محمد بن الفضيل سأل الكاظم عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه
ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا فاما المحكي عن الشيخ في النهاية والتهذيب من خلافه فانه في محكي المبسوط والمهذب
ومحكي المقنعة والفاضل في القواعد وشارحها الاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك قالوا انه من شهادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذبه في لعانه مع انه يثبت
عليه الحد بالقذف فيستصحب الى ان يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعانه مع ظهور كذبه والاخبار الاولة انما نفت الحد اذا اكذب نفسه في نفي الولد دون القذف والحد انما يجب
اذا اكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن صريح المبسوط الا ان الجميع كما ترى ضرورة ان اكذاب نفسه يترتب عليها الاذية ... وتكرار قذفها ولذا ... اللعان فضلا عن الادلة
مقتضى لسقوط الحد فلا معنى لاستصحابه بل المتجه استصحاب العكس وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في ان لعانه كان بالقذف في نفي الولد وان كان من المذكور
فيه الخبر كالخبر المعارض المعلوم قصوره عن المعارضة سندا وعددا وخصوصا مع ملاحظة درء الحد بالاستصحاب وعدم تجدد قذف منه بالاكذاب والاول قد سقط باللعان
ومن الغريب ما في المسالك حيث اقتصر على ذكر الخبر المنافي ... السقوط ... بل ولا يجلد ولا تحل له ابدا الا انه قد مضى التلاعن ... خبر ابن الفضيل
عليه بانه ناص على الحد بخلاف خبر الحلبي ... لم يتعرض فيه لذلك ثم قال مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما نجعلها شاهدا على الغرض
بالوجه العام اي الذي ذكرناه اولا وقد عرفت ما فيه مع ان روايات الحلبي من الصحيح الصريح في نفي الحد المؤيد بالاستصحاب والتعليل وقاعدة درء الحد واطلاق ادلة
اللعان وغير ذلك مما لا يصلح الخبر المزبور الضعيف معارضا له فلا بد من طرحه او تأويله بما لا ينافي ذلك من الاكذاب قبل كمال اللعان كما عن الشيخ وان كان منافيا لما فيه
من عدم رجوع الامرأة وغير ذلك والله العالم ولو اعترفت هي بعد اللعان بان اكذبت نفسها لم يعد شيء من احكام اللعان التي ثبتت به ولم يجب عليها الحد بذلك اجماعا
كما في المسالك لما قيل من ان حد الزنا لا يثبت على المقر الا باقراره اربع مرات ومن هنا قال المصنف وغيره لم يجب عليها الحد بذلك الا ان تقر به اربع مرات بل وفي
وجوبه معها تردد من انه عفي باللعان ومن عموم ما سمعته في اكذاب نفسه والتعليل في النصوص السابقة بان اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية والسرائر
والجامع وغيرها ومن عموم ايجاب الاقرار اربعا الرجم ... بما في اللعان ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الاصبهاني بل حكاه الاول عن الشيخ في النهاية
وابن ادريس والعلامة بل نسبه الى الاشهر ولكنا لم نتحقق شيئا من ذلك وكان الذي دعاهما الى اختياره اختيارهما وجوب الحد على الرجل اذا اكذب نفسه وقد عرفت ضعفه
ومنه يعلم ان الاقوى سقوطه هنا وان اقرت اربعا للمانع منه هنا بل كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الاول لانه مقتض لفساد لعانها باعترافها بكذبها

بنفيها

بنفيها ما اقتضاه لعان الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض بل تكون حينئذ كما لو نكلت وقد عرفت انه خلاف الاجماع وهو مؤيد لما قلناه فتأمل والله العالم ولو عاد الرجل بعد ان
اكذب نفسه وقال لي بينة ابينها او لاعن ثانيا لم يسمع منه في سقوط الحد عنه بناء على ثبوته عليه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد اقر بكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون
باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حياته لما عرفت من عدم افادة هذا الاعتراف في حق الولد
شيئا ولو كان للمولود ولد ورثه الجد الملاعن اذا لم يكن اقرب منه ولا يرثه هو ابن الابن كالابن خلافا لابي حنيفة ولو اقام بينة ثم اكذبها في نفي الولد الحد عليه نظر من انه
يكذب به الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ولعل الاول اقوى ولو لم يكذب نفسه ولا لاعن ثبت عليه الحد فان اتم بعضه قبل اللعان اجيب اليه فان الحد
يدرء بالشبهة وكان اللعان يدرؤه التمام فالبعض اولى مضافا الى اطلاق ادلته **المسألة الثانية** اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان بان اعتقل
لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فان كان لا يرجى زواله فلا ريب في انه صار كالاخرس في لعانه بالاشارة بل في المتن هو كذلك وان لم يحصل اليأس منه لحصول العجز
في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت ويلحق به نسب ليس منه وذلك ضرر ويحتمل انتظار زواله للشك في الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات والاصل عدم
ترتب حكم اللعان عليها **المسألة الثالثة** اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فسكت فاقامت عليه البينة ففي المسالك له ان يلاعن ولم يكن السكوت انكارا
للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكن جعل كالانكار في قبول البينة اذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رميها بالزنا وفيه ان المذكور في
كتاب القضاء الزامه بالجواب فان امتنع حبس حتى يجيب وظاهره هناك عدم قيام البينة قبل حصول الجواب منه ودعوى ان السكوت مطلقا كالانكار في قبول البينة
ممنوعة ومع التسليم فالصدق مطابقة خبره للواقع لا ما قامت عليه البينة والاصح ذلك منه حتى مع الانكار بان يقول اني لمن الصادقين فيما قامت به البينة علي لا
اقل من الشك في حصول شهادة اللعان الذي هو خلاف الاصل في الغرض فيه جيد وكيف كان فان انكر فاقامت عليه البينة ففي المتن لم يثبت اللعان وتعين
الحد لانه يكذب نفسه لكن في القواعد وشرحها والمسالك له اللعان ان اظهر لانكاره تأويلا كان يقول انكرت قذفها ... ولكن انه
يقذفك لانه صادق في ذلك وانما انكرت ان قذفها اي القول المزبور كان باطلا ... خلاف ظاهر اللفظ الذي يجب الاخذ به في ترتب الحكم الشرعي ومجرد كونه محتملا
لا ينافي الظهور المعتبر وقد اعترف بذلك في المسالك حيث قال ولو لم يظهر لانكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف
مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان المفروض ما نفاه اذ دعوى انه غير مناف للظاهر كما ترى نعم قد يقال انه هذا بمنزلة
انشاء القذف الجديد الذي صرح في القواعد وغيرها ان له اللعان به ويسقط الحد عنه وان كانت صادقة في دعواها الا من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد
ولعل اطلاق المصنف منزل على الانكار المقتضي لبراءتها فانه حينئذ لا يصح له اللعان المشتمل لما اعترف به من عفتها بل ليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه
كذب الشهود باعترافه ببراءتها بل ليس له انشاء قذف جديد لذلك ايضا نعم لو مضت مدة يمكن زناها فيها صح منه اللعان حينئذ به لكن في سقوط حد القذف
الذي قامت به البينة وجهان من ان قوله ما زنت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد للقذف المتعدد وان كان الاقوى الاول
المسألة الرابعة اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان قال زنيت بفلان كان عليه حدان لانه قذف لهما ثم بناء على ما سبق انشاء الله في كتاب الحدود
من انه ان كان القذف متعددا باللفظ واحدا يتداخل الحدان ويكتفى بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه واما مع التفرق فلكل حد وما يخرج منه من افراد تلك المسألة
ان جاء به مفترقين فلا اشكال في تعدد الحد ولكن له اسقاط حد الزوجة باللعان دون حده وان جاء به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وبقي حد الرجل لان
التداخل انما هو اذا حصل حد ولم يحصل هنا كما لو طلبه نعم ان لم يلاعن وحدها تداخل الحدان بناء على القاعدة المزبورة وان اطلق المصنف هنا الاثنين
تنزيلا عليها ولا فرق عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين ذكره في شهادات اللعان وعدمه لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة
فاسقط حده مع ذكره في لعانها الا ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة في طرف الرجل الا ان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وفيه ان اللعان انما يثبت هو حجة
على قذف الزوجة كما تضمنته الاية لا على قذف غيرها فيبقى حكم قذفه على الاصل نعم لو كان له بينة سقط الحدان لانها حجة مطلقا **المسألة الخامسة** اذا قذف
فاقرت بالزنا قبل اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا كما تسمعه في الحدود انشاء الله ولكن سقط الحد عن الزوج ولو اقرت مرة لاعترافها بعدم الاحصان ولو كان هناك
نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب الذي هو ثابت بالفراش وهو جيد مطابق للقواعد العامة ولكن
في المتن وتبعه الفاضل في القواعد في اللعان تردد وجعله في المسالك مما سمعت من ان اللعان غير مقصود لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن
الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا اذ قد يتولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسألة وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد
وفي كشف اللثام وينشأ الاشكال من ان اللعان على خلاف الاصل ولم يظهر لنا ثبوته الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه
نفيه ولا طريق الى انتفائه الا اللعان والصبر الى بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز اذ ربما مات او مات الولد قبله او قبل التمكن من اللعان بعده وحينئذ فتمكن
الزوج لانها لا يمكنها الا اللعان وقبل ذلك ايضا لا اشكال في ثبوت اللعان اذا ادعت النسب لان الاقرار بالزنا لا ينافيه وانما يشكل الامر اذا صادقته على الانتفاء
او سكتت او اعترفت بالجهل ولاحتمال الامرين قلت ليس في الكلام المحكي عن الشيخ اشعار باللعان مع التصادق وعلى تقديره فينبغي الجزم بعدم اللعان منها لعدم تصور
صحته ووقوعه لا التردد وانما غرض الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة الى القذف اما نفي الولد فلا اذ الاعتراف بالزنا لا ينافي لحوق الولد لقاعدة
الفراش التي شرع اللعان لها بل قد يقال يصح اللعان منها ايضا في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الالحاق
به شرعا واما اللعان فلعله لعلمه بعدم الوطء الموجب للالحاق به وبالجملة فالتردد الواقع من المصنف فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في القواعد في غير محله
وما ذكرناه لم ينقح النظر فيه في المسالك بل وكشف اللثام ومن الغريب دعواه في الثاني مفروض المسألة اعترافها بكون الولد من الزنا مع انه لا اثر لذلك في الكلام
المحكي عن الشيخ والامر سهل بعد وضوح الحال لديك في جميع صور **المسألة السادسة** اذا قذفها فادعت انها اعترفت بذلك فانكرت فاقام شاهدين

باعتبارها قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل في محكي المختلف بل في الاول انه مذهبنا لا يقبل الا اربعة لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولان الغرض من ثبوت الاقرار به اثبات الزنا الذي لا يثبت الا بالاربعة او الاقرار اربعا فكان الاقرار به كنفس الزنا وح ان لم يتم الاربعة وكم بلا الحد عليه للقذف لكن فيه اشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا الذي حج بادلته عن اطلاق الاثبات بالشاهدين ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة محكي الخلاف والسرائر وموضع من المبسوط نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه اقرارها مرة ولو مرة لا ثبوت الحد عليها الذي لا يوجبه الا الشهود الاربعة بزناها او اقرارها اربعا اللهم الا ان يشهد الشاهدان باقرارها كذلك فان المتجه حينئذ ثبوته عليها بناء على ما عرفت وقد يحتمل بل ربما كان ظاهر بعض هنا اعتبار الاربعة على الاقرار اربعا بالنسبة الى ثبوت الحد عليها بل لا يخفى ذلك في محله انشاء الله **المسئلة السابعة** اذا قذفها فماتت قبل اللعان فلا كلام في كل منهما سقط اللعان وورثه الزوج لبقاء علقة النكاح بينهما وعليه الحد للوارث بناء على ان حد القذف يورث لعموم ادلة الارث ولكن لو اراد دفع الحد عنه باللعان منه خاصة جاز لعموم ادلة اللعان فيترتب عليه ما يخصه من الحكم وهو سقوط الحد عنه نعم لا يترتب عليه الاحكام المترتبة على لعانهما من الحرمة المؤبدة ونفي الولد لو كان اللعان فيترتب عليه بعد لعانه الذي هو لاسقاط الحد عنه الآن ذي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى اخذ الميراث ولفظها على ما في التهذيب ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي لتلاعن فماتت قبل ان يتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت فقال يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك ولكن ارسال الاول وضعف الثاني مع عدم الجابر وان كان اليه ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية والقاضي وابن حمزة بل عن الاول الاجماع عليه ان كان مخصصه يمنع من العمل بهما خصوصا مع مخالفتهما لاصالة عدم ثبوت احكام اللعان الثابت بين الزوجين بل وللاصل في ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب على ان لعان الوارث متعذر غالبا لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره وابتناؤه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا وفرض امكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور نادر لا ينزل عليه الخبران المزبوران ولا كلام العامل بهما واما اشكالهما بان الاجتزاء باي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فممكن دفعه بظهور الخبر الاول في الاكتفاء به ولو مع التعدد وعدم بذل الجميع **المسئلة الثامنة** قد عرفت فيما تقدم ان تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب الا حدا واحدا ولا اقل من لعان واحد اجماعا كما في المسالك لصدق الرمي على المتحد والمتعدد انما الكلام فيما اذا قذفها فلم يلاعن فحد ثم قذفها به وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يحد لما قيل من ان المحدة القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه ولا مع الحكم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى فاولئك هم الكاذبون وهو كما ترى بل للشك في وجوب الحد على القذف الذي حصل الحد عليه لانه قذف واحد وان تكرر لفظه تأكيدا والاصل البراءة خصوصا مع بناء الحدود على التخفيف ولانها تدرأ بالشبهات مضافا الى ما عن الخلاف من الاجماع والاخبار وقيل والقائل هو ... في محكي الخلاف يحد تمسكا بحصول الموجب وهو صدق اسم القذف والرمي والاصل عدم المسقط ... السبب الذي لا وجه للشك فيه بعد اقتضاء ظاهر الدليل الذي هو مناط الاحكام الشرعية ومن هنا كان هو اشبه باصول المذهب وقواعده وربما يؤيد بانه لا اشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه وليس هو الا لصدق القذف المشترك بينه وبين رميها بالاول فتأمل وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وان كان القول هنا بسقوط الحد اظهر بل المحكي عن الشيخ اتفاق قوله على السقوط ولعله لان اللعان مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانيا ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليها باللعان فهو بمنزلة البينة والاقرار بالنسبة الى ذلك والا لم يثبت ... ولا اقرت ولا نكلت فالقذف الثاني سبب موجب للحد لعموم الآية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب وربما يؤيده اطلاق قول الصادق في الصحيح وان ادعاه احد او ولد الملاعنة ابن الزانية جلد الحد المفتري فح فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد ومن هنا لو قذفها به الاجنبي حد بلا خلاف اجده وان كان يبعد ... عن الذي لو كان بمنزلة البينة والاقرار لم يحد لارتفاع عفتها حينئذ المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها ولذا لو قذفها الزوج والاجنبي واقرت فلا حد وان كان اقرت مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت عليها الحد الا بالاربع لان الاحصان غيره وهو واضح بل لعل المتجه ثبوت الحد ح لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي وان قال الشيخ في المحكي عنه في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول بمنزلة البينة او الاقرار المزيلين للاحصان كما لو قامت بينة ولكن الانصاف انه لو قيل يحد كان حسنا وفاقا للمحكي عن الاكثر لعموم الادلة بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامة من محذور اليمين وان ترتب عليه الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين لكن ذلك لا يقتضي ارتفاع احصانها لعدم ... عفتها **المسئلة التاسعة** لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احداهما توجب الرجم وهي رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ويؤيده بعدم الفرق بين غيره في قبول شهادته للمرأة وعليها بل لعل الزوج اولى بالقبول لبعده عن التهمة وفيما دل على ثبوت الزنا بشهادة الاربع بل وبقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه مشعر بانه يكمل نفسه شاهدا آخر لو حصل معه تمام العدد وصدق الشهداء على الثلاثة على ان المقام من الحسبة التي لا يدعي فيها خاص كما حرر في محله وبغير ذلك من قوله واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الشامل للزوج وغيره بناء على ان الخطاب للحكام ونحوه والاخرى تحد الشهود الثلاثة ويلاعن الزوج وهي رواية زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون ويؤيده بظاهر قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء بناء على رجوع الضمير فيها الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال جاء الانسان بنفسه ومن ذلك نشأ الخلاف فعن الاكثر كما في المسالك الاول وعن جماعة الثاني والاقوى الاول وعن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط ولا بأس به جمعا وليس هو قولا آخر كما حكاه عنه في القواعد بل هو عين القول الاول

ضرورة عدم الخلاف في عدم السماع مع اختلال الشرائط نعم عن السرائر والوسيلة والجامع الجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه فيعتبر الاربعة غيره في الاول دون الثاني لان قوله تعالى لولا جاؤوا ... ابتداء القذف بل عن السرائر ولقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى آخرها فانه قد ادعى زوجته ولم يكن له شهداء الا نفسه لان شهادة الثلاثة غير مقبولة الا بانضمام شهادة الرابع فكأنهم لم تكن في الحكم وان كان هو كما ترى كالمصادرة بل الآية لولا جاؤوا الى آخرها لا تمنع صدق سبق الزوج بعد ان كان الحد الشهداء بغير بينة ولم يكن له شهداء الا انفسهم وعلى كل حال فهو قول آخر اذ دعوى ان السبق من اختلال الشرائط ممنوعة كدعوى الفرق بين سبق الزوج وسبق غيره واوضح منهما فساد التزام الاربع غير القاذف لو كان السابق بالقذف غير الزوج والى هذا اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط او سبق الزوج بالقذف ثم قال وهو حسن وفي المسالك هو اي سبق الزوج من جملة اختلال الشرائط ولا بأس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها وفيه ما لا يخفى بناء على ان السبق من اختلال الشرائط وفيه بحث ومنع بل ظاهر المتن عدم كونه منها وتمام الكلام فيه في محله ومنه يظهر ما في تحسين المصنف للقول المزبور الثاني لاطلاق الادلة في قبول بينة الحسبة ولو مع السبق واضعف من ذلك ما عن ابن الجنيد من التفصيل بان الزوج ان كانت مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ... وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال الثانية على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فيتعين حمل الاخرى على غيره ونحوه ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين بناء على ما اختاره من ان لا لعان الا اذا نفي الولد بانه لو لم ينف الولد كان احد الاربعة والا لاعن الجميع كما ترى لا شاهد له ولو وقع فقد عرفت ان رواية القبول اقوى ولو للشهرة **المسئلة العاشرة** اذا اخل بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح لعدم حصول عنوان الحكم وحينئذ لو حكم به حاكم لم ينفذ خطأ خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من ان الحاكم اذا حكم باكثر كلمات اللعان نفذ لقيام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وهو واضح الضعف لكون الحكم حينئذ خطأ بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شرائطها واركانها **المسئلة الحادية عشرة** فرقة اللعان فسخ كالرضاع والردة وليست طلاقا لا لغة ولا شرعا ولا عرفا خلافا لابي حنيفة فجعلها فرقة طلاق وضعفه واضح وحينئذ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها احكامه **المسئلة الثانية عشرة** لو ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما ونفى الآخر لحقا معا ولا يقبل نفيه كما في القواعد وشرحها قال في الاخير لانهما من حمل واحد حتى انه ان كان نفى الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول ايضا قال وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الآخر لحقا لانه لما سكت عن الآخر لحقه ولزم لحوق الآخر وهو انه ليس باولى من اقتضاء نفي الاول نفي الآخر خصوصا مع قوله في القواعد متصلا بذلك ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت الآخر لاقل من ستة اشهر افتقر انتفاؤه الى لعان آخر على اشكال ولعله من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع اصل البراءة من اللعان ثانيا ومن اصل اللحوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عن المبسوط اذ لا يخفى عليك ان الاول من وجه الاشكال يجري في السابق اذا كان الولد مما ينتفي بالانتفاء من دون لعان كما في الامة والمتمتع بها ضرورة كون النفي كاللعان فلا وجه للجزم بالاول والاشكال في الثاني وعلى كل حال فان اقر بالثاني لحقه وورثه وورث الاول لاستلزام لحوقه لحوقه كما عرفت وهو لا يرث الاول لانكاره اولا وهل يرث الثاني في القواعد اشكال ولعله من استلزام انتفائه من الاول انتفاءه من الثاني فكانه اقر بانه لا يرثه كما اقر من الاول ومن انه لا عبرة في نفي النسب الا بالتزام والاصل اللحوق والتوارث وهو مناف للجزم السابق ولو كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فلكل حكم نفسه لامكان تجدد الحمل بها ولا يستلزم لحوق احدهما لحوق الآخر ولا نفيه نفيه فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثاني او ترك نفيه لحق به وان كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطئه بعد وضع الاول قبل اللعان فلو لاعنها قبل وضع الاول فاتت باخر بعد ستة اشهر ففي القواعد لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول اي فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وفي كشف اللثام وذكر انقضاء العدة لانه كالطلاق البائن ولو مات احد التوأمين قبل اللعان فله نفيهما فله ان يلاعن لنفيهما لاطلاق ادلته وللعامة قول بانه لا يلاعن لنفي نسب الميت وانه اذا لم يصح نفيه لم يصح نفي الحي اذا كانا من حمل واحد هذا وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الطلاق في التوأمين وكيفية تولدهما بالنسبة الى الحكم بكونهما حملا واحدا او حملا متعددا بالتولد الى ما دون الستة اشهر والازيد فلاحظ وتأمل والله العالم بحقيقة الحال والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

في معنى العتق

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتق بفتح هو الكرم وبالفتح المصدر كالاعتاق ويقال عتق العبد خرج عن الرق فهو عتيق وفي المسالك بالفتح
في التحرير مؤنة الخلوص ومنه سمي البيت العتيق لخلوصه من ايدي الجبابرة والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق
وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب تخليص الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة قلت لم اجد المعنى الذي … فيما احضرني من كتب علمائنا المتقدمين
من الصحاح وغيره مع الحنابرة الاول بذكر المعاني له التي منها الكرم والجمال والحرية والرقة بعد الجفاء والغلظة وصلاح المال والسبق مع النجابة والقدم والعتيق الكريم من كل شيء
الى غير ذلك مما لا ينطبق شيء منها على ما ذكر بل فيه وفي غيره ما هو كالصريح في ان وصف البيت بالعتيق لقدمه والخيل بالعتاق لجودتها كما ان فيه التصريح بان الحرية
من معانيه اللغوية ولعله لذا اقتصر بها الغير في التنقيح وفي كشف اللثام جعله لغة الكرم هذا كله بالنسبة الى معناه لغة واما شرعا فهو كغيره من اسماء افراد الايقاع من الطلاق
ونحوه التي فيها البحث الذي تقدم في البيع ونحوه من العقود انها اسماء لنفس الصيغ او للاثر الحاصل منها او للفعل وقد تقدم التحقيق في ذلك وانها اسم للاثار لكن …
التعريف المزبور … بين الفعل … ما تقدم في محله وكيف كان ففضله متفق عليه بين المسلمين خصوصا في يوم عرفة وعشيتها بل ولي النصوص فيه من

في فضله

الطرفين متواترة بل … واتفقت عليه وغيرها دال عليه مضافا الى النصوص حتى روى … عن ابيه … قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل لكن في صحيح زرارة
عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار ويمكن اتحاد المراد من المسلم والمؤمن في كلامه نعم في صحيح ابن عمار وحفص
وحفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعتق المملوك قال ان الله يعتق بكل عضو منه عضوا من النار وفي المسالك بعد ان ذكر الروايات الثلاث قال وخص المؤمن اما
لان المراد بالمسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلاث على اصله وحصول
الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقا ذكرا او انثى وان يخص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح بالمرسل
لا يخلو من نظر وروى العامة في الصحيحين انه قال ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد
بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامرء مذكر الامرأة فلا يتناول الانثى وفي بعض رواياتهم عنه عليه السلام من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار
حتى فرجها بفرجه وهذه شاملة للذكر والانثى المسلم وغيره قلت وفي نصوصنا خبر بشير النبال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اعتق نسمة صالحة لوجه الله عز وجل
كفر الله عنه مكان كل عضو منه عضوا من النار والخبر الذي ذكره … صحيح ابن عمار بناء على ارادة الجنس من المملوك فيه كما ان المروي في الصحيح عن
لصحيح زرارة ومع فرض تقييده وصحيح المملوك بالمرسل بالنسبة الى ذلك يتقيد الجميع به ايضا ولعله كذلك لما حكاه الفخر في شرح القواعد من الاتفاق على المرسل المزبور
كما انه يقوى الجمع هنا بحمل المطلق على المقيد بالنسبة الى خصوص المذكور من الجزاء وانه نقل به في غير المقام للتنافي … ولا ينافي ذلك استحباب العتق المستفاد
من قوله … فك رقبة وغيره مما الكلام في ترتب الجزاء المزبور وهو العتق من النار ان الظاهر ارادة الكناية باللفظ المزبور عن عتق المعتق من النار بعتقه والنكتة
فيه المقابلة حقيقة حتى يأتي الكلام في فقد الاعضاء في العتق والمعتق وزيادتها نعم ينبغي ملاحظة الذكورة والانوثة وان كان الرجاء بالله والظن به … بما يعتق

فيمن يختص به الرق

بعتقها من المعصومين بالعضو والله العالم ويختص الرق اي الاسترقاق باهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى اصالة عدم ملك احد لاحد وغيرها عدا ما خرج بالدليل من استرقاق الكفار اهل الحرب الذين يجوز قتلهم الى ان يسلموا او يقيموا شرائط الذمة ان كانوا
من الفرق الثلاث … اهل الحرب بالنسبة الى جواز استرقاقهم اتفاقا محكيا في المسالك محصلا ولا فرق في اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين
ويستقلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام … من عبدة الاوثان والنيران وغيرهم الا ان يكونوا معاهدين للمسلمين بالشرائط المقررة في كتاب الجهاد المذكور
فيه كيفية استرقاق الحربي وشرائطه اذ المراد هنا بيان اصل اختصاص ذلك بالحربي لا بيان جواز الاسترقاق لكل حربي كما هو واضح لكل من لاحظ ما في الكتاب المزبور ثم اذا
استرقوا ابدا سرى الرق الى اعقابهم المتجددين بعد الاسترقاق الذين هم نماء الملك وان اسلموا ما لم يتحرروا … في الاعقاب المتاخرة والا اذا كان احد الابوين حرا فتغلب
الحرية الا مع شرط الرق كما تقدم في كتاب النكاح ولا فرق في الاسترقاق … بين المؤمن والمخالف والكافر كما في التحرير والقواعد والدروس وغيرها ولعله لانهم حينئذ كا
لمباحات التي يملكها من يملكها نعم لا باس بتملك من في يد الكفار منهم اذا كانوا حربيين كباقي اموالهم وبذا في كشف اللثام في شرح قوله في القواعد ولا فرق بين المؤمنين
والكفار قال لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق الاسلام والكفار وان اختص الرقيق بالامام او كان من حصته فقد رخصوا في ذلك لنا في
زمن الغيبة وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى التملك بالاستيلاء على سبيه بغير عوض وفيه ان ذلك خروج عما نحن فيه من حصول الاسترقاق للحربيين
في الجملة للمؤمن وغيره ولو بسرقة واغتيال ونحوهما الا ان خمسها … بغير اذن الامام التي هي من الانفال المختصة بالامام المرخص فيها للشيعة في زمن الغيبة لتطيب مواليدهم كما

في من اقر على نفسه بالرق

تقدم البحث في ذلك في محله ومنه يعلم ما في قوله ويقوى التملك الى آخره وتمام التفصيل في ذلك كله في غير المقام والله العالم وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته ولو
لعدم ادعائها سابقا على الاقرار وكان بالغا رشيدا حكم برقه بلا خلاف ولا اشكال لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن
سنان كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك بل اطلاقهما يقتضي عدم اعتبار الرشد كما هو المحكي عن الاكثر ولا ينافيه ما دل على منع
السفيه من التصرف المالي لو اقر الظاهر في غير الفرض بل في المسالك وغيرها ان الاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا وان كان لا يخلو
من نظر وعلى كل حال فالاقوى … اعتباره لان اقراره وان لم يتعلق بالمال ابتداء ولكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فالاقرار اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء منه
ولامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا بمال محض ولو بالتبعية واضح الضعف لما عرفت من عدم ظهور ادلة منع السفيه فيما يشمل الفرض
فيبقى على مقتضى العموم السابق الذي لازمه تبعية ما في يده … في المسالك يضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم … بل بقي على
الحرية فينفذ اقراره فيصير … فيصير حرا وذلك دور … المال الجاز دخوله تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما … واجب النفقة … عليه

من ماله

كتاب العتق

من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او يقال يصح في الرقية دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الاقرار بالزوجية دون المهر وفيه منع الملازمة المقتضية للدور ضرورة
اقتضاء عدم قبوله البقاء على الحرية التي لا يقتضي قبول الاقرار مع فرض عدم الرشد واما ما ذكره اخيرا من الاحتمال ففيه اقتضاء بقاء المال … بلا مالك وهو …
على المهر واضح الفساد والله العالم وعلى كل حال فمع قبول اقراره لا يسمع انكاره بعد ذلك بل لا تقبل بينته التي كذبها باقراره نعم في المسالك وغيرها الا ان يظهر لاقراره
تاويلا يمنع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك
قلت لا يخلو ذلك من بحث ما لم يحصل العلم بعبث اقراره السابق ولو انكر المقر له رقيته وان كانت مجهولة عندنا ولا يقبل رجوعه … لعموم ادلة جواز
الاقرار عليه ويكلف حينئذ بالتوصل الى … كما لو اقر بمال لشخص فانكره ولكن في المسالك يتجه حينئذ جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط
اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك وفيه ان رد المقر له لا يقتضي عدم جواز الاقرار على المقر بل وكذا لو رجع المقر
له ابتداء ثم رجع وان قال في المسالك اولى بالقبول لكن لا يخلو من نظر خصوصا اذا لم يلزم نحو السبق في الاقرار بمال غير الرقية واذا بيع العبد في الاسواق لم يقبل دعواه
الحرية الا ببينة عملا بالظاهر اما مجرد اليد عليه فغير كاف كما في الدروس فيقبل دعواه حريته لاصالة الا مع عرض الحرية الا ببينة قلت لا يخلو عدم الاكتفاء باليد من بحث
قد تقدم هو وكثير من مسائل اقرار العبد في كتاب البيع في باب الحيوان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا الملتقط في دار الحرب يحكم برقيته للملتقط بناء على ان الالتقاط
من الاستيلاء المملك وان لم يقصد التملك … بجواز استرقاقه تبعا للدار في اللحوق بحكم اهل الحرب الذين قد عرفت جواز استرقاقهم نعم يشترط في ذلك ان لا يكون فيها
مسلم يمكن ان يكون تولده منه ولو انثى والا حكم بحريته للاصل ولكن فيه بحث ان لم يكن اجماعا فانه قد ذكرناه ايضا في كتاب البيع في باب بيع الحيوان فلاحظ وتامل والله العالم ولو

فيما لو اشترى من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه

اذا اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا وملكه وان كان ممن ينعتق عليه لكن يكون عند جماعة استنقاذا لا شراء من جانب المشتري
فيملكه حينئذ المشتري بالاستيلاء عليه بالشراء اذ هم فيء للمسلمين فيجوز التوصل الى ما يقتضي تملكه وقد تقدم في كتاب البيع في باب بيع الحيوان تحقيق الحال في ذلك
وقد ذكرنا هناك خبر اللحام الدال على صحة الشراء حقيقة ومن الغريب ان الفاضل جزم بصرف الشراء في الفرض الى الاستنقاذ وتوقف في لحوق احكام البيع له من الخيار
والارش وفي الدروس هنا ولو اشترى من الكافر قريبه جاز وان كان ممن ينعتق عليه ويكون استنقاذا لا شراء من جانب المشتري فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان
والاقرب ان له رده بالعيب واخذ الارش واشكل بان الارش عوض الجزء الفائت في المبيع ولا بيع هنا لانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد من الاسباب
الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ودفع بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ ارشه فرده عليه ينزل منزلة الاعراض عن المال
والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع ويمنع انه لا يثبت في مال الحربي المعتصم بدخول دار
الاسلام بامان يقتضي جريان غير ذلك من احكام البيع التي منها الخيار الذي قد صرح بعدم جريانه عليه فلا محيص حينئذ بعد القول بالتزام احكام البيع عن القول بصحته
حقيقة لعدم الانعتاق عليه كما التزم به هنا في المسالك او باجراء حكم الصحة عليه في جانب البيع ولو لنصوص الالزام وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل
ويمكن ان يكون ما في الدروس مبنيا على تعديته حكم الرد والارش لما يوخذ استنقاذا كالبيع فان معناه على ما صرح به الفخر في الشرح عوض عن بذل شيء عينه في نفس الامر
كهذه او ظاهرا او غير شيء عينه بل صرح الكركي ايضا بنحو ذلك … بذله المشتري في الفرض عوض عن بذل شيء عينه والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يستوي في

فيما يملك من الغلمان

المؤمن والضال والذمي والكافر في استباحة الرق بل ادعى بعض مشايخنا الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق الادلة والى خصوص الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال … في
لان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيخصون الغلمان ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا
عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ايضا في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وخبر
عبد الله اللحام سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى امراة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس بل في المسالك هنا من ان المراد بالضلال ما يشمل
المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان ذميا او مسلما … فلا
في ملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيرهم من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الخمس المذكورة والله العالم وكيف كان

في اسباب زوال الرق

فان ازالة الرق تكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض اما المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة وان اختلفت كيفية التسبيب بالنسبة الى احتياج حصول
الحرية منها الى امر آخر غير الصيغة كالتدبير والكتابة المفتقرين الى الموت والاداء وعدم ذلك كالعتق وستعرف ذلك مفصلا اما العتق فعبارته الصريحة التحرير بان
يقول انت حر او فلان او نحو ذلك فانه لا خلاف نصا وفتوى في حصول التحرير به حينئذ بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النص المتضمن لانشاء العتق به من
الساجد عليه السلام والا فقوله تعالى تحرير رقبة مؤمنة لا يقتضي كون الصيغة التي يحصل بها الانشاء ذلك والا لاقتضى قوله فك رقبة ونحوه وليس كذلك اتفاقا
ان لم يكن محصلا كما ستعرف نعم في اشتمالها من الاعتاق بان يقول اعتقتك تردد وخلاف ينشأ من التردد في المراد من النصوص الواردة في ذلك المتقدمة في

في صيغة العتق

كتاب النكاح فيمن قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك صداقك انه انشاء العتق بذلك او هو اخبار بها بالحال وان كان العتق قد حصل قبل ذلك بقوله هي حرة وجعلت
عتقها صداقها وان كان الظاهر منها الاول لكن في الروضة ان ظاهرهم عدم العتق بها بل وبالصريح محضا لكن لعله لبعد الماضي عن الانشاء وبناء مبناها في
العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله وهو غريب خصوصا بعد ان حكى هو وقبله ذلك بيسير اتفاق الاصحاب على صحة العتق في قول السيد لامته اعتقتك
وتزوجتك نعم كان المتجه الاقتصار عليها دون … التي لم يعثر في شيء من النصوص على انشاء التحرير بها كما ان المتجه الاقتصار عليها من التحرير بانت حر دون انت عتيق او
معتق ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص انشاء التحرير به وليس هو الا انت حر … واعتقتك بناء على ما اوجبه في النصوص المزبورة فلا وجه لالحاق … بذلك
اعتقتك كالاوجه لالحاق انت عتيق بانت حر لما عرفت من ان الثابت من النص ذلك وهو المراد من الصريح في كلامهم لاصالة … الرق … بالعقود …
الاصح والاطلاقات العتق المساقة لغير ذلك لا يستفاد منها كيفية الصيغة خصوصا بعد … هنا ايضا باعراض الاصحاب عن ذلك اقتصارا على خصوص التحرير او مع الاعتاق

دفعة

كان

ولذا قال المصنف وغيره بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل لعله ظاهر غيره او صريحه لا يصح انشاء العتق بما عدا التحرير خاصة او مع الاعتاق من اي لفظ صريحا او كناية ولو
قصد العتق كقوله صريحا كان كقوله فككت رقبتك او ازلت قيد الملك او كناية نحو انت سائبة او لا سبيل لي عليك او لا سلطان او نحو ذلك خلافا للعامة فجوزوه في الكناية
فضلا عن الصريح ومن ذلك يعلم ان المراد من الصريح اولا في كلامهم بل ما ذكرناه من انه الذي ثبت شرعا انشاء العتق به لا الدال على المقصود بلا واسطة بل ومنه يعلم
ان وجه التردد في الاعتاق ما ذكرنا الا كونه صريحا او كالصريح ضرورة انه لا مجال لانكار صراحته بل استعماله في ذلك ازيد من لفظ التحرير كما لا يخفى على من تصفح النصوص
بل منه يعلم ايضا النظر فيما ذكره في المسالك وبعض من تأخر عنها من ان المدار على الصريح وعدمه حتى التزم صحة انشاء العتق بكل لفظ صريح في ذلك وهو مناف
لما عرفته من كلماتهم بل بما ذكرنا يعلم النظر في عبارة المتن وغيرها ان كان المراد من التحرير والاعتاق فيها جواز اشتقاق الصيغة منهما باي هيئة كانت جملة اسمية
او فعلية ضرورة كونه منافيا لما سمعته من التوقيف في العتق الذي هو من العبادة او شبهها في ذلك فالمتجه الاقتصار على الجملة الاسمية من التحرير والفعلية
من الاعتاق بناء على احد الوجهين في النصوص المزبورة ودعوى التعدية في كل منهما الى الآخر لا دليل عليها بل ظاهرها خلافها فتأمل جيدا فانك لا تجد هذا الكلام
محررا في غير هذا الكتاب والحمد لله المنعم والمسدد ولو قال يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها بذلك تردد ينشأ من انها بغير الصيغة المعهودة ومن انها
مجاز بحرف النداء عن صيغة انت حرة والاشبه عند المصنف وغيره عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء بل في كشف اللثام انما هو انشاء للنداء وان جاز التجوز به عنه لكنه
استعمال نادر بعيد من الكنايات فلنا لكنه قد نقول بان الفرض عدم ارادة معنى النداء منه بل المراد منه انشاء العتق وليس فيه الا التجوز بموضوع الصيغة وهو
حرف النداء ومن المعلوم ان موضوع الصيغة لا يعتبر فيه الا ما يميزه من لفظ هو وهذا وفلان وغيرها من الالفاظ الحقيقية والمجازية المعينة وانما الممنوع الكناية
والتجوز بمحمول الصيغة الذي هو حر ودعوى جزئية موضوع الصيغة منها على وجه لا يجوز تغيره باللفظ المجازي لا شاهد لها بل يمكن القطع بعدمها نعم لو كان المراد من
حرف النداء معناه ولكن مع انشاء التحرير بقوله حرة اعتمادا على تقدير انت بمعونة حرف النداء امكن الاشكال فيه بكونه خلاف الثابت من الصيغة ومثله اذا قال حر من دون
ذكر الموضوع وان دل عليه الحال او غيره والله العالم ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تنعتق قطعا وان قصد الانشاء صح كذلك وان جهل الامر رجع
اليه لانه ادرى بنيته اذ الاشتراك وعدم الوصلة الى الميز المراد منه الا بقوله يقتضي ذلك وان خالف الفانون وادعى قصد الاخبار او عكس كما اذا لم يعرف حاله بموته او بلا نية
فالاسم غير منصرف بخلاف الصيغة وان لم يمكن الاستعلام بموت ونحوه لم يحكم بالحرية قطعا لعدم اليقين بالقصد لقصد الانشاء فيبقى على اصالة الرق ولكن
في المتن فيه تردد منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال وهو كما ترى ضرورة اشتراك الصيغة بين الاخبار والانشاء ثم فرض عدم ما يقتضي
احدهما يبقى اصالة الرقية وغيرها بلا معارض كما هو واضح والله العالم ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط مترقب كقدوم زيد او صفة معلومة الوقوع
كطلوع الشمس او غيرهم عدا التدبير لم يصح وان وقع الشرط لانه لا يقع الا منجزا بلا خلاف اجده بل عن الخلاف والسرائر والخلاف هو المجمع عليه مضافا الى محكي الاجماع ايضا على اعتبار التنجيز
في مطلق العقود والايقاعات الا ما خرج والى ما ذكرناه مكررا من منافاته لظاهر الادلة المقتضية لسببيته اذ كان التعليق مقتضيا لتأخر اثره والى ان الثابت
سببيته من الادلة الشرعية المنجز بل مقتضى الاول والاخير عدم صحته وان كان المعلق عليه متحققا حال الصيغة لان ذلك لا يخرجه عن كونه انشاء معلقا وعلقه
بالنقيضين ونحو مع اتحاد الكلام لظهور الجمع بينهما في ارادة التأكيد دون التعليق مع احتمال العدم فيه للتعليق بل هو خيرة الفخر في الشرح ان كان ضعيفا لكون
المفروض ارادة التأكيد لا التعليق اما مع اختلاف الكلام فالمتجه العدم لما عرفت وكذا لا يصح لو قال انت حر متى شئت وان اراد التشبيه لانه من التعليق ايضا حتى لو
شئت
اي كنت حين قلت ذلك لما عرفته من تحقق التعليق وان اتحد زمان الانشاء والايقاع ومنه يعلم فساد احتمال حصول التحرير بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت ضرورة
كون القصد انشاء معلقا فلا يترتب عليه الاثر كما هو واضح على كل حال فما عن القاضي من الوقوع مع التعليق على الوقت دون الشرط واضح الضعف وكذا
ما عساه يظهر من محكي النهاية والاستبصار من انه يقع مشروطا في النذر والقربات كقوله ان شفى الله فعبدي حر دون اليمين كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر
ونحوه عن الغنية بل في اللمعة والروضة ولو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما قصد انعقد النذر العتق مع وجود الشرط وفي الاخير ان كانت الصيغة ان كان
من الشرط السائغ فعبدي حر وجب عتقه او لله على ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر
ان يكون ماله صدقة او لزيد وان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول
ملكه به وانما يجب ان يتصدق به او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث يتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني وبه ما ان ذلك
ليس من العتق بالصيغة معلقا بل هو بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق والبحث انما هو في انشاء العتق بصيغة معلقا او ثانيا انه كان منع صحة ذلك لعدمه
اقتضاء ادلة النذر مشروعية نذر الاثار التي اوقعها الشارع على صيغ خاصة كالنكاح والطلاق والوقف ونحوها بل وكذا الكلام في نذر كون المال لزيد ثم لو
نذر كونه لله خرج عن ملكه ووجب التصدق به وقد تقدم منا البحث في نوع هذه الاثار ولو كانت بالشرط الذي يقتضي ادلته كونه اوسع دائرة من النذر فلاحظ
وتأمل والله العالم وكذا لا يصح لو قال يدك حر او رجلك او راسك او وجهك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل عن الانتصار الاجماع عليه بل لا اشكال فيه اذا كان المراد
تحرير الاجزاء المزبورة ضرورة عدم ثبوت مشروعيته بل الثابت عدمه لو مع ارادة الكناية به عن الشخص نفسه ولو مجازا لعلاقة الجزء والكل وان كان على الوجه اما
فيشكل عدم صحته بخصوص بناء العتق التي لم يثبت اعتبار ذكر المعتق فيها باسمه او بما يدل عليه حقيقة وكون العتق لا يقع بالكناية انما يراد به ما دل على التحرير
وفي كشف اللثام ان اراد بالوجه الذات فعلى لكونها من معانيه ولعله لذا قولنا بالوقوع اذا علق على ما يطلق على الجملة كالراس واضرابه مطلقا وفي المسالك بعد ان ذكر عدم
وقوع العتق بالاجزاء المزبورة قال وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا وعبارة المتبادر وعدم الامر ذلك
في المقام اذ الغرض معلومية كون ذلك مراد اللفظ لا اللفظ وعدم النقل شرعا المعلوم منه عدم التعبد فيما يدل على العتق ثم قال واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة
المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر باسمهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان المقصود الذاتي منها احضار البدن والذي يعبر عنه ههنا

بالعكس

بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقة بالذات والبدن تابع اذ جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخلو من تحكم
وان كان العرف منحصرا في الفرق الاول وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه بل منه يعلم ما في قول المصنف وغيره اما لو قال بدنك او جسدك فالاشبه وقوع العتق لانه
هو المعنى بقوله انت اي انهما في العرف بمعنى واحد ولا اشكال في وقوع العتق بالاخير سواء قلنا بكون الانسان جسما او جسمانيا فكذا بمعناه عرفا ولان المالكية والمملوكية
يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا فكذا المالكية فيترتب عليها الحرية ومن هنا قال في المسالك ولا اتوقف في وقوعه بذلك الا ان
يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء غيره فيرجع اليه فيه قلت لا ينبغي التأمل في الصحة اذا كان المراد من ذلك معنى انت ونحوه كما انه
على الجملة كما لا ينبغي التأمل في البطلان اذا اراد خلاف ذلك خصوصا مع تناول اسم الجسد والبدن لجميع اجزاء الشخص كما هو واضح والله العالم وكيف كان فهل
تعيين المعتق شرط عند المصنف انه لا يشترط بل هو المشهور على ما قيل بل عن الاكثر انه يظهر فيه خلاف لا خلاف الا ذلك وتعليمه لحرية السالمين عن معارضة عدم
تعلق الحكم بالمبهم بعد فرض تحققه في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرض ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة الا ان ذلك اجماعا الكن
المناقشة بانه لثابت من النصوص المتضمنة للصيغة المعتبرة وقد عرفت ان الاطلاقات غير مساقة لبيان ذلك والابهام الثابت في الفرض المزبور لا يستفاد منه جواز
الابهام في متعلق الصيغة اولا وانما كان المتحقق فيه العتق بالثلث المشاع في العبيد الا انه لما كان النص على صحة القرعة فيه على الثلث المعتبر ومن هنا يقوى احتمال الا
بل قد تقدم في الطلاق ما يستفاد منه قوته زيادة على ذلك لعله لذا كان ظاهر الشهيد في الدروس التوقف بل هو صريح الفخر في الشرح بل صرح في نهاية المرام عدم
بعد ان حكاه قولا انه لا محيص عن القول به هنا مع ان عن الاجماع المزبور وحينئذ فلو قال احد عبيدي حر صح ورجع اليه في تعيينه عند المشهور ايضا كنحو ما سمعته في الطلاق
ولكن قد ذكرنا هناك قوة القول بالرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل المشتبه خاصة كما يقضي به اصل مشروعيتها وهو مساهم يونس وكان ريب في تحقق
مع فرض عدم الطريق وفرض وقوع العتق بالصيغة لانها التعيين انما يثبت للتعيين تشهيا منه وحينئذ نظر بها شرعا الى ذلك كما اوضحنا هناك فلاحظ وتأمل ثم
بناء عليه لو عين ثم عدل لم يقبل لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه فيبقى حينئذ من عدل اليه على اصل الرقية بعد فرض لغوية تعيين الثاني وقد تقدم في الطلاق
تحقيق الحال في ان التعيين المزبور كاشف عن العتق بالصيغة وعليه تبنى قوة القول بالقرعة او انه متمم لها فيحصل حينئذ من حينه مع سائر الفروع المتعلقة بذلك
وغيره مما يجري عليك جريانها في المقام فلاحظ وتأمل ومنها انه لو مات قبل التعيين فانه قيل يعين الوارث الذي هو خليفة المورث وقام مقامه حتى في التعيين
الراجع الى حد التشهي بل قيل يعتق اسقاطه اليه بالارث كحق الخيار ونحوه وقيل يقرع لعدم ورود نص بنحو التعيين المزبور ولا دليل على قيام الوارث مقامه في تعيين المبهم
فليس حينئذ الا القرعة وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده الناشي تشهيا عدم ثبوت ارث مثله بالدليل وقد عرفت قوة القول بالرجوع اليها قبل الموت بل يظهر
من ترجيح المصنف وغيره الرجوع اليها هنا عدم اختصاصها بالمشتبه وانما يوفي بها للترجيح كما قدمنا الكلام فيه في كتاب الطلاق منه كله في المبهم نفس الصيغة ونحوه
انشاء تعيينه اما لو اعتق معينا ثم اشتبه عليه ارجئ حتى يذكر وعمل على مقتضى المقدمة حال عدم التذكر فان تذكر عمل بقوله لانه المرجع في نحو ذلك وتعين من عينه للعتق
ولو عدل بعد ذلك لم يقبل لانه انكار بعد اقرار للغير بحق الحرية بل قيل انه يحكم بحرية المعدول اليه ايضا عملا باقراره المتأخر وان كان لنا فيه بحث قد تقدم في الطلاق
ايضا فان لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فلم يتحقق الاشكال الذي هو موضوع القرعة اللهم الا ان يستلزم ذلك الضرر والتعطيل فيقرع بعد اليأس
ويأتي الكلام حينئذ فيما لو تذكر بعدها باعتبار بنائها كما تقدم الكلام فيه في كتاب الطلاق فلاحظ ولو مات وادعى الوارث العلم ولو لدعوى اطلاعه عليه منه رجع اليه
ولكن فيه بحث قد قدمنا ايضا في كتاب الطلاق وان جهل اقرع بين عبيده بلا خلاف لتحقق الاشكال والالتباس من دون ازالة واحتمال الرجوع الى الوارث هنا واضح الفساد
نعم لو ادعى بعض المماليك انه هو المراد بالعتق ولو لاطلاع عليه من قبله فانكر المولى فالقول قوله اي المولى مع يمينه لانه منكر وكذا حكم الوارث لعموم قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر نعم لو نكل عن اليمين قضي عليه بالنكول ان قلنا به والا احلف المملوك والعتق كان غير ذلك من الدعاوي كما هو واضح والله العالم وكيف كان
فيعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه لسفه او فلس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عدا من بلغ عشرا من الاول
الذي سمعت هنا الكلام فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن عتق المكره فقال ليس عتقه بعتق
وصحيحه الآخر خاصة او مع محمد بن مسلم وبريد بن معاوية والفضيل واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عنه عليه السلام وعن ابي عبد الله عليه السلام ان المدلة ليس عتقه بعتق
وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن طلاق السكران قال لا يجوز ولا عتقه ونحوه صحيح الاخر عنه عليه السلام وصحيح حماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد عنه ايضا لا عتق
الا ما اريد به وجه الله تعالى ونحوه خبر ابي بصير عنه ايضا وخبر علي بن ابي حمزة عنه ايضا لا عتق الا ما طلب به وجه الله عز وجل وخبر عبد الاعلى مولى آل سام عنه ايضا لا طلاق
الا على كتاب الله ولا عتق الا لوجه الله الى غير ذلك نعم في عتق الصبي اذا بلغ عشرا وصدقته تردد وخلاف والاكثر كما في كشف اللثام على العدم لاطلاق الادلة في سلب
عبارته والشيخ على الصحة ومستند الجواز ما رواه الشيخ عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق
وتصدق على وجه المعروف فهو جائز وباسناده عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر مثله الا انه قال على حد معروف وحق فهو جائز بل رواه الكليني ايضا عن عدة من
اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد بن عيسى جميعا عن صفوان بن يحيى الى آخره وفي المسالك اسنده الى رواية حسنة وظاهره الميل اليه بل بما يؤيده ما تقدم من جواز وصية
بالمعروف التي منها العتق بل منها التدبير بناء على انه وصية به وذلك لاستبعاد صحة تدبيره وعدم نفاذ تنجيزه ولكن مع ذلك كله اطنب في المسالك في بيان سقوط هذه الرواية
وذلك لان في سندها موسى بن بكر وهو واقفي غير ثقة والشيخ تارة وابن فضال وهو فطحي وان كان ثقة والشيخ تارة اوقفها على زرارة ولم يسندها الى الباقر عليه السلام
كان المصنف اسندها الى زرارة هنا وقال في نكت النهاية انها موقوفة وفي المسالك وصفها بالحسن لعله اراد غير الحسن المصطلح الى ان قال نعم هذه الرواية
كيف تصلح لاثبات هذا الحكم المخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين قاطبة انها متعينة ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها على جواز وقفه وصدقته وصيته
على ان ابن العشر محل لامكان البلوغ كما تقدم في ان اول البلوغ في هذا السن لامكان بلوغه بالسن بسبب الحيض وقت امكان البلوغ وجواز التصرفات وقوعها فيه

والمراد بما اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر آخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة وتبعه على ذلك بعض من تأخر ولكن الانصاف عدم كونها بهذه المثابة بعد ان عرفت دلالتها في التهذيب لكن في سندها بعض اصحاب الاجماع كما ان القول بها ليس كذلك خصوصا فيه لا تأييد بما عرفت على ان ما ذكره لخبر اصالة الحكم بصحة العتق وان لم ينضم اليه امر آخر يقتضي البلوغ اذا فرض وقوع العتق منه على وجه يمكن معه نية القربة لغفلته عن الاشتراط او جهل به او غير ذلك لاصالة الصحة التي يكفي في الحكم بها احتمال وجود شرط الصحة مثل الحكم بلحوق الولد وان لم يحكم ببلوغه ومثل الحكم بصحة صلاة من شك في الطهارة بعد الفراغ منها ونحو ذلك يجري في بيعه فضلا عن عتقه فتدبر جيدا ثم لا يخفى عليك ان نية القربة هنا مثلها في سائر ما تعتبر فيه فلا يشترط التلفظ بها وان اعتبر ذلك في الصيغة وهو واضح كوضوح انه لا يصح العتق من السكران وغيره ممن لا عقل له ولا قصد له لما عرفت والله العالم وكيف كان فيبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه باعتبار ان اشتراطها يقتضي كون العتق من العبادات ومن المعلوم اعتبار الاسلام بل الايمان على صحة ذلك منه على وجه يترتب عليه اثره بل يمكن دعوى دلالته على العكس في صحتها حتى كاد يكون ضروري المذهب ان لم يكن الدين فلا يتصور حصول نية التقرب بالعبادة مع فقد شرطها نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في صحته وان النصوص المزبورة محمولة على نفي الكمال وعدم ترتب الثواب بدونها فلا اشكال في صحته حينئذ ضرورة كونه من المعاملة التي لا اشكال في صحتها منه لا العبادة ولعله لذا ابتلى في الخلاف والمبسوط بصحته مطلقا سواء كان الكفر بانكار الصانع او غيره بل بعض الكافر الا للقول المزبور في المسالك عن غيره ظاهرا وصريحا في ذلك وان كان هو لا يخلو عن تشويش فانه حكى الاحتجاج عنه بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير واهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فيمكنه اسهل ولبناء العتق على التغليب فجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية وهو كما ترى لا فرق في اعتبار الاسلام في صحة العبادة سواء كانت مالية او غير مالية وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه واضعف منه القول بالتفصيل وان اشتهر بين المتأخرين بين كون كفره بجحد الالهية اصلا فلا يصح منه لتعذر قصد القربة وبين كونه بجحد النبي صلى الله عليه وآله ونحوه فيصح لان قوله لا عتق الى آخره الذي حمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى نفي الحقيقة لا يقتضي الا اشتراط ارادة التقرب المتوقف على الاقرار به ولا يلزم من ذلك حصول المراد الذي هو الاجر كما يدل عليه الخبر بل كونه عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر اذ هو كما ترى كاد ان يكون من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء الصحة في العبادة موافقة الامر المقتضية ترتب الجزاء عليها كضرورة كون المراد بنية القربة انشاء التقرب على وجه يترتب عليه اثره ولذا نافاها الرياء ونحوه من منافيات الاخلاص من غير فرق بين العبادة المالية وغيرها بل وبين الزكاة وغيرها وارادة وجه الله به المذكورة في النصوص يراد بها ذلك لا ارادة على الوجه الذي ذكره وبذلك كله ظهر لك تطرق النظر في جملة من الكلمات وقد تقدم منا سابقا بعض الكلام في ذلك فالتحقيق عدم صحته من الكافر مطلقا خصوصا مع استلزامه للولاء الذي هو سبيل على المسلم لو كان العبد مسلما بل المتجه عدم صحته من غير المؤمن بناء على انه من العبادات الا اني لم اجد من تعرض له بل لعل السيرة القطعية تقضي بخلافه ويمكن التزام ذلك كالمساجد ونحوها من بين العبادات الا انه كما ترى والله العالم ويعتبر في المعتق بالفتح الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه عند الاكثر كما في المسالك بل عن بعض الاجماع عليه وان كان لم يتحقق الاول منهما فضلا عن الثاني فلعله في قوله تعالى فك رقبة الى قوله تعالى ثم كان من الذين آمنوا دلالة القولية ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والنهي يقتضي الفساد ولعدم كونه محلا للتقرب الى الله الذي عرفت اعتباره بعتقه خصوصا بعد الامر بمجانبته والنهي عن موادته والاحسان اليه ولخبر سيف عمن سألت ابا عبد الله ايجوز للمسلم ان يعتق مشركا قال لا الا ان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد الردي من الخبيث في الآية لا الخبيث من حيث الاعتقاد دون المالية التي قد تكون خيرا من مالية العبد المسلم ولو سلم فالنهي انما هو عن خصوص الصدقة الواجبة للاجماع على جواز انفاق الردي من المال وجيده بالصدقة ونحوها وكونه محلا للتقرب يمنع استفادة من الادلة بعد فرض اقتضاء اطلاقها الامر بعتق مطلق الرقبة مسلمة كانت او كافرة فلا اشكال في صحة النية حينئذ اذ ليست عبادته العتق مأخوذة من رجحان الاحسان ونحوه على ان المصالح المترتبة على ذلك لا يحيط بها الا علام الغيوب فربما ادى ذلك الى اسلامه كما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بل ربما ورد في بعض النصوص الامر بسقيهم واطعامهم معللا بان لكل كبد حرى اجرا وخبر سيف مع ضعفه وكونه اخص من المدعى يمكن حمله على ضرب من الكراهة نحو النهي عن عتق غير المؤمن لرجحان اطلاق الادلة المعتضد بما سمعته من المروي من فعل علي عليه السلام وعليه فما في جواز عتق غير المؤمن الذي هو اشد من الكافر ومن الغريب هنا ما ذكره القائل الشيخ في محكي النهاية يصح مع النذر لا مع عدمه جمعا بين الخبر المزبور ونحوه وهو كما ترى لا شاهد له ولا اشعار في شيء منها به على ان النذر يعتبر فيه رجحان المتعلق قبل تعلق النذر فمقتضى صحته بدونه كما هو واضح والله العالم ويصح عتق ولد الزنا كما هو المشهور فتوى وعملا للاطلاق والادلة وخصوص خبر سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بان تعتق ولد الزنا الشامل لحال صغره الذي لم يحكم فيه بالتبعية وان كان من الكافرين وحال كبره مع وصفه الاسلام بل وان وصف الكفر في غير المسألة كما عرفت من صحة عتق الكافر وقيل والقائل المرتضى وابن ادريس لا يصح بناء على كفره ذاتا وان وصف الاسلام بل عن الاخير منهما دعوى الاجماع على ذلك ولكن لم يثبت في ذلك رواية عدا ما ورد من نجاسته الوارد نظيرها في ولد الحائك لا سيما في ذلك قطعا كذا قول الصادق عليه السلام من ولد الزنا لا يدخل الجنة ولو سلم دلالتها فالاجماع المزبور فهو في الباطن على انك قد عرفت صحة عتق الكافر والله العالم ولو اعتق غير المالك فضولا لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك على المشهور كما في المسالك بل في كشف اللثام والرياض نفي الخلاف فيه بل في الروضة الاجماع عليه لقوله لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وقول الصادق في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضولي لكن قد يشكل الاول باقتضاء البطلان مع الاجازة ضرورة كون المراد العتق الذي يترتب عليه الاثر لا مجرد صيغة العتق فهو نحو قوله لا بيع الا في ملك الذي قد عرفت صحة الفضولي فيه وانه على مقتضى اطلاق الادلة الجاري نحوه في المقام ضرورة صحة صدق العتق في ملك عليه بعد فرض الاجازة ولا دلالة فيه على اشتراط مباشرة الصيغة المعلوم عدمه منا بمعلومية صحته من الوكيل واولى من ذلك الكلام في خبر ابن مسكان بل منه يعلم ما في الثالث الذي يمكن منع تنافي عدم جريان الفضولية في مثل هذه العبادة التي لا يعتبر فيها المباشرة خصوصا بعد ان كان من ادلة الفضولي خبر الصدقة بمال الغير اذا تعقبه الاجازة وقد تقدم جملة من الكلام في ذلك في بحث الفضولي

نعم

كتاب العتق

نعم ما عن ابن ابي ليلى من نفوذ العتق وتقويمه على الموسر واضح الفساد هذا كله مضافا الى ما عرفت من احتمال كونه غير عبادة والله العالم ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا او عهدا او يمينا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال للتعليق وعدم الملك حال الصيغة وفي المرسل عن الصادق عليه السلام في رجل يقول ان اشتريت عبدا فهو حر لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان تزوجت فلانة فهي طالق قال كل ذلك ليس بشيء انما يطلق ويتصدق بما ملك فما عن بعض العامة من الانعتاق بذلك واضح الفساد نعم يجب عتقه بصيغة العتق مع النذر مثلا لعموم ما دل على وجوب الوفاء به ولو كانت الصيغة لله علي انه حر ان ملكته فظاهر الشهيد صيرورته حرا بدون صيغة كما عن ابن حمزة ويشكل بان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو آنا ما فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آنا ما ثم يعتق وفيه ان التزام ذلك فيه بعد ان دل الدليل على عتق القريب بدخوله في ملكه اما في المقام فلا دليل على انعتاقه بذلك كي يلتزم التقدير المزبور وادلة النذر شرعا انما تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه لانها لا تشرع الشيء لنفسه والا لاقتضى الطلاق بدون صيغته بنذره مثلا وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان ومن هنا صرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض ولعله كذلك للاصل لانه ليس من الايقاع في كما اوضحنا ذلك سابقا ولان النذر انما يتعلق بفعله وما في الدروس من تصريح الرواية بذلك لم نتحققه بل ظاهر ما سمعته من النصوص في المسائل الآتية الصريحة خلافه والله العالم ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت او ان فعلت كذا بلا خلاف فيه بيننا بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاتفاق عليه لنحو ما سمعته من عدم الحلف بالطلاق وقال الصادق عليه السلام لمنصور بن حازم في الصحيح ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر عليه السلام فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق فقال له لا طلاق ان هذه من خطوات الشيطان مضافا الى ما فيه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه اذ لا فرق بين اليمين والتعليق من حيث الصورة نعم يفترقان بالنية فان كان الغرض البعث على الفعل ان كان طاعة والزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت قصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والله العالم ولو اعتق مملوك ولده الصغير لفرض مصلحة للمولى عليه في ذلك صح لعموم الاية ولو اعتقه عن نفسه بعد التقويم بمعنى ادخاله في ملكه بقيمته لفرض مصلحته في ذلك صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وعدم المانع ولو اعتقه عن نفسه ولم يقومه بمعنى عدم ادخاله في ملكه او كان الولد بالغا رشيدا ولا ولاية له عليه لم يصح وفاقا للمشهور بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وان احتمل في الدروس الصحة في الاول ويكون ضامنا للقيمة كعتق البائع ذي الخيار لما عرفت من اشتراط الملك في العتق خلافا للمحكي عن النهاية التي هي متون اخبار من الصحيح لخبر الحسين بن علوان الضعيف ولا جابر له عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه هيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك في مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه الواجب حمله كما صرح به غير واحد على ارادة رجحان اجازة الولد للوالد في ذلك حينئذ فيخرج شاهدا على صحة الفضولي والله العالم ولو شرط على العتق شرطا سائغا في نفس العتق لزم الوفاء به في الجملة بلا خلاف كما اعترف به غير واحد بل في نهاية المرام الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واطلاق ما دل على شرعية العتق الشامل للمشروط وغيره وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وصحيح حريز قال سألت ابا الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر ان يرضى المملوك فالمال للسيد الى غير ذلك من النصوص الدالة على صحة الشرط في الجملة من غير فرق بين المال والخدمة وغيرهما نعم في الاخير منها اعتبار تقدم الشرط على الصيغة ولم اجد به قائلا منا بل صريح بعض النصوص السابقة خلافه فضلا عن اطلاق الاخر والعمومات وحينئذ فهو عتق وشرط لا عتق معلق على الشرط ويتحقق كونه شرطا في العتق بارادة اللافظ وقصده بقوله انت حر ولي عليك الف والشرط على وجه يكون المجموع صيغة واحدة دالة على مجموع الامرين ولكن يبقى شيء وهو ان مقتضى بعض الادلة المزبورة قابلية غير العتق من الايقاع للشرط حتى الطلاق وقد تقدم في الطلاق خلاف ذلك وانه لو قال انت طالق على كذا ولم تكن كراهة بينهما لا يلتزم وان رضيت بذلك خلافا لمن عرفت فالاولى الاقتصار على صحة الشرط في الايقاع على خصوص العتق للادلة الخاصة وعدم منافاة الشرط من القواعد السابقة حتى مع عدم القبول لما سمعته من كونه مملوكا له عينا ومنفعة بل هو كل عليه لا يقدر على شيء فتدبر جيدا وعلى كل حال فلا اشكال في صحة الشرط انما الخلاف في اعتبار رضى العبد بالشرط وعدمه فظاهر المتن وصريح المحكي عن غيره الثاني مطلقا لانه مالك ومستحق لمنافعه وكسبه ولذا الضريبة المقدورة له عليه فهي ايجاب مال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عن غيرهما واستثنى بعضها فله ذلك مضافا الى عموم ادلة الشرائط واطلاق ادلة مشروعية العتق واطلاق النصوص الخاصة المتقدمة على الاخير منها بل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة فاقتضاء التحرير بتعيين المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وللصحيح الاخير وعدم الدخول في عموم المؤمنون عند شروطهم بل المشكك في صدق الشرط عليه عرفا بدون الرضا مع اصل البراءة من الوفاء وفيه ان ذلك مقتضى التحرير المطلق لا المشروط الذي يحصل الحرية فيه مستحقا عليه ذلك والصحيح الاخير اخص من المدعى مع انك سمعت ما فيه ودعوى اعتبار الرضا في صدق الشرط عليه او في الدخول في عموم المؤمنون ممنوعة ضرورة تبعية الشرط لما يقع فيه من العقد المحتاج الى القبول والايقاع الذي لا يحتاج اليه وشرطيته بمعنى الالتزام فيه بل قد عرفت ان اطلاق ادلة العتق مثلا يشمل المطلق والمشروط واصل البراءة لا يعارض اطلاق الادلة فليس حينئذ الا الصحيح المزبور ولكنه كما عرفت اخص من المدعى ومن هنا قيل بالتفصيل فيشترط رضاه ان كان المشروط عليه مالا ولا يشترط ان كان خدمة وذلك لان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى ولا يجب على المملوك تحصيله بل الواجب عليه بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا فهو حينئذ كالكتابة المعتبر فيها القبول وان الضريبة يمنع لزومها له بدون قبوله ولذلك اختاره ثاني الشهيدين وغيره

مضافا الى ما قيل من الانتصاف في الحكم بالزام العبد شيئا للسيد بدون رضاه على موضع اليقين منه اولا ما قيل من ان راوي الرواية المزبورة على ما في التهذيب لا حريز وهو غير موثق فلا يصلح معتمدا لما عرفت من التصحيح وثانيا انها مشتملة على اشتراط كون المال الموجود للعبد للسيد وقد عرفت ان التحقيق عدم ملكية العبد وان جميع ما في يده للسيد فلا وجه لاشتراطه وفاقا لما سمعته سابقا من اشتمالها على اعتبار تقدم الشرط الذي لم نجد قائلا به منا عدا ما يحكى عن الشيخ وهو مخالف لاطلاق النصوص وخصوصها ما في الرياض المناقشة في الاخير بانه لو اريد بالتقديم معناه الاخص كان حصوله في الشق الاخير وهو اشتراط الخدمة محل نظر لمكان الخلاف وعدم استفادة شيء من الصحيحة الاخيرة سوى المظنة وان اريد معناه الاعم الشامل لما نحن فيه نظرا الى حصولها منه من اطلاق الصحيحة الاخيرة الا انها حاصلة من اطلاق الصحيحة الاولى ايضا لمقابلة المشروط فيها بالمال كما هو محل البحث وبالجملة فان كان الظن الحاصل من الاطلاقين كافيا في هذا الحكم المخالف للاصل في غير مورد البحث فليكن كافيا فيه والا فلا يكون كافيا مطلقا والفرق تحكم والتعيين بالمعنى الاخص لكان الخلاف غير متحقق وان كان قد يناقش بان الصحيحة على فرض اعتبارها لكونه معتبرة لغيرها بالنسبة الى المال اما الخدمة فيتفق على مقتضى اطلاق الادلة الذي لا معارض له بخلاف المال الذي لا اطلاق ... صحة اشتراطه مطلقا للاختلاف في النصوص المزبورة فيكون المتيقن منه حينئذ المقارن للقبول لا مطلقا والامر سهل بعد وضوح الحال بذلك وان الاقوى الصحة مطلقا لما عرفت لا لانه مالك لمنفعته وكسبه ومسلط عليه بل لا يتقيد على شيء الذي منه عدم القبول نعم لو شرط اعادته في الرق ان خالف كما عن الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما ... لا بالشرط وهو اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وقيل يبطل العتق والشرط لان شرط الاسترقاق من ثبتت حريته فيكون شرطا منافيا ... ويعتبر بطلان العتق المقصود وتوقعه على الشرط المزبور ولا يرد مثله في الكتابة لشروط الذي لم يخرج عن مطلق الرقية وهو قول السيد فانه غير متفاوت وهو الرق المحض الذي ليس بكتابة لاطلاق الرق الذي لو شيء بالكتابة وعدم الاختصاص من عدم الاعم والرواية كما هنا من الموثق الذي فيه ما فيه شاذة كما في المحكي من نكت المصنف على النهاية فلا يثبت بها الحكم المزبور المخالف لاصول المذهب وقواعده التي منها عدم عود الحر بعد ان صار حرا قابلا بانه ان اقتضى ما فيه عوده في الرق فهو صادق مع بطلان العتق وان كان قد يناقش بان الرد موضوع للرجوع بعد المفارقة التي لا يقول القائل بالفساد ... يراد بها في الموثق المجاز من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه كتسمية العنب خمرا او من باب تسمية السبب باسم المسبب كما عن ابن ادريس بطلان الشرط لما عرفته دون العتق وتبعه فخر المحققين لبناء العتق على التغليب ... لا ينقض الصحة بدون مقتضيه انه من بني على فساد في العقود وغيرها على عدم اقتضاء بطلان الشرط فيها بطلانها لانه التزام مستقل فيها ولا مدخلية لها فيها ضرورة عدم كونه شرطا بالمعنى اللغوي بل المراد انه التزام وقد قدمنا في البيع فساده وقلنا انه وان كان بمعنى الالتزام الا انه لا ريب في ارتباط العقد على وجه حصول القصد للعقد المشتمل على الشرط المزبور ومن هنا قلنا بثبوت الخيار مع فرض عدم الوفاء به بل يمكن الالتزام مثله هنا بناء على شرعية عود الحر رقا بالوجه المزبور الا ان التحقيق خلافه وشذوذ الموثق المزبور يمنع من العمل به بل اتفاقهم على عدم ... بالشرط في العتق كاشف عن عدم مشروعيته ذلك ... للعمل بالموثق المزبور ضرورة اقتضاء الشرط ذلك مع فرض امكانه والا لم يكن شرطية ولو بمعنى الالتزام الراجع الى القصد في العقد معنى كما هو واضح ومن هنا مضافا الى ما عرفت كان الاقوى البطلان كما عن المصنف في النكت والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وغيرهم بل لعله من العتق المعلق اذ لا فرق بين تعليقه مطلقا وتعليقه مشروطا او تعليق شرطه وان كان قد يمنع ذلك كله ويلتزم بصحة نحوه للخبر المزبور ضرورة كونه كاشتراط ... او ان تزوج او تسرى المعتق ... الصحيحة التي لا يعرف لها راد ... بالنسبة الى ذلك فالعمدة حينئذ ما ذكرناه من بطلان الشرط نفسه لما عرفت والله العالم وما ذكرناه بان انه لا اشكال في انه لو شرط خدمة زمان معين على العتق صح بلا خلاف فيه نصا وفتوى على حسب ما سمعته ... لو كان الشرط خدمة المولى او غيره ... الاصحاب الحكم بصحة الجهالة ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا لانه معين في نفسه وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم قلت بل لم نتحقق ما حكاه عن ظاهرهم بل لعل صحة الشرط خلافه مضافا الى ما سمعته سابقا اما بمقتضى الجواز ... مدة الخدمة على العتق كما عن ابن الجنيد لقطع عن المكاتب كما هو الظاهر لانها تابعة للملك ... حينئذ ينفق عليه من بيت المال او يستقرض او يكتسب ... وكيف كان فلو قضى المدة ابقا لم يعد في الرق بلا خلاف اجده بينهم بل ولا اشكال حتى لو اراد اعادته للاستصحاب حريته ولقاعدة عدم عود الحر ... ولكن هل للمولى او لوارثه مطالبته باجرة مثل الخدمة في تلك المدة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والاسكافي ومن تبعهما على ما قيل لا مطالبة له ولا لهم بالاجرة بل ليس للوارث المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء بعض المدة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا والوجه اللزوم وفاقا لكافة المتاخرين كما قيل لانها حق متقوم بالمال فيثبت على من فوته قيمته وهي اجرة المثل وللمطالبة الوارث بالخدمة مع فرض بقاء المدة فلا ينبغي التوقف ضرورة كونه حقا يورث والصحيح المزبور منزل على وجه انها بعد انقضاء المدة الذي من المعلوم عدم جواز مطالبة المولى فضلا عن وارثه بالاستخدام مثلها اذ هي ليست من المثليات التي تضمن بمثلها بل هي بحكم القيمي على ان الشرط قد كان خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليه خدمة غيره وعلى كل حال لا ينبغي الخروج به عما يقتضيه القواعد والله العالم ومن وجب عليه عتق في كفارة او غيرها لم يجز التدبير وان نوى به بلا خلاف ولا اشكال لان الواجب العتق المنجز والمدبر وصية بالعتق او عتق معلق كما تقدم ذلك في الكفارات وقال ابراهيم الكرخي للصادق عليه السلام ان هشاما سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت فقال لا واذا اعتق العبد المؤمن يستحب عتقه للمرسل عن الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه المحمول على ذلك للاجماع بقسميه على عدم انعتاقه بعد ذلك ولكن لا بأس بحملها على الندب وان كانت مرسلة للتسامح بل يستحب عتق المؤمن مطلقا وان تاكد في الاول لما فيه من الاحسان اليه بتخليصه من الرق وقد عرفت ما ورد في عتق الرقبة المؤمنة نعم يكره عتق المسلم المخالف كراهة عبادة لقول الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم فيكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة لاطلاق ادلة العتق وخصوص خبر ابي وائل سئل الجواد ان امرأة من اهلنا اعتل صبي لها فقالت اللهم ان كشفت عنه ففعلت تعتق جارية حرة ولها جارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها ... وغير ذلك وان كان قد يجري فيه بعض ما سمعته في

منع

منع عتق الكافر والله العالم وكذا يكره عتق من كان يعجز عن الاكتساب قيل لصحيح هشام بن سالم سألته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وفيه انه لا دلالة فيه على الكراهة بل اقصاه تأكد الندب في خصوص من اغنى نفسه وكذا قول الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له انما يدل على استحباب العيلولة لا على كراهة عتقه وكيف كان فلا بأس بعتق المستضعف لان الحلبي في الصحيح قال لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم لكن قد سمعت قول الصادق عليه السلام لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة التي هي اسهل من كراهة المخالف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته لما سمعت والله العالم ويلحق بهذا الفصل مسائل **الاولى** لو نذر عتق اول مملوك يملكه مثلا صح النذر وان كان المنذور مجهولا لعموم ادلة النذر وخصوص ما تسمعه من النصوص في المقام ثم ان اتفق ملك واحد بشراء او ارث ونحوهما انعتق من غير اشكال ... على الاظهر لصدق عنوانها اما لو ملك جماعة دفعة قيل والقائل الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة كما في المسالك بل في الرياض نسبته الى الاكثر يعتق احدهم بالقرعة لانتفاء الاولية عن كل منهم وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه ونحوه اخر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ ايضا في التهذيب والمصنف في النكت والشهيد في الشرح على ما حكي يتخير في عتق الا ان يموت فالقرعة لخبر الصيقل سألت الصادق عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه ولانه بعد ان كان المقصود واحدا وعدم اختصاص احدهم بوصف الاولية بل هي لاحقة لكل منهم اذ الاول اما بمعنى غير المسبوق او بمعنى السابق غير المسبوق وكل منهما صادق على كل منهم يتخير التخيير كما في كل عنوان للامر فلا اشكال ولا اشتباه كي يلتزم بالقرعة لكن لا بأس باختياره ما يخرج بها بل لعله كذلك ... خبر القرعة ... وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر الذي هو وحدة المملوك ولا اول المملوكين دفعة الا بالجملة وعتقها ليس مقصودا والاصل البراءة ولكنه كالاجتهاد في مقابلة النص كما عرفت من ان الاول بل الثاني فيه ما فيه وان اختلفت في الصحة وعدمها على انه انما يتم لو اعتبر في الاولية السبق على جميع المماليك وهو ممنوع ولعل الاقوى منها الاخير وفي القواعد يحتمل حرية الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة فسبق جماعة فان لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله الهاشمي وفيه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل اعتق ما يلده اول ما تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما عن بعض الكتب ... نحو ذلك عن علي عليه السلام والصادقين عليهما السلام وفيه ضعف لعدم العموم هنا للتنكير بخلاف لفظة من فانها عامة الواحد والكثير والمرسل الحجة فيه فضلا عن ان يعارض ما عرفت والله العالم **المسئلة الثانية** لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين دفعة كانا معا بلا خلاف اجده لعموم لفظة ما ولما روي عن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام انه قال ... توأما ولدتا ... فهو حر فذلك جائز فان ولدت توأمين عتقا جميعا نعم لو ترتبا في الولادة عتق الاول خاصة لانه الاول حينئذ قطعا لكن في الرياض بعد الاستدلال له بفحوى الهاشمي المتقدم قال واطلاقه بل عموم الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي ولادتهما معا ومتعاقبا بل لعله بمقتضى الغلبة ظاهر في الاخير جدا ولذا اطلق الحكم في العبارة تبعا للنهاية والقاضي وجماعة الى ان قال وذكر جماعة انه مذهب الاكثر وبه يمكن جبر الخبر مضافا الى امكان توفيقهما مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة اذ يصدق على مجموع التوأمين انهما اول ما ولدته ولو ولدتهما على التعاقب عرفا وان لم يصدق ذلك لغة وفيه منع صدق العرف مع ملاحظتهما انفسهما ومع ملاحظة النسبة الى غيرهما يصدق على كل متعاقبين وهو معلوم العدم والخبر المزبور المعلوم بناء ما فيه على العرف يجب تنزيله على الدفعة كما انه يجب حمله على ارادة التعدد من النكرة المذكورة فيه وان كان ... لا يجب عتق واحد منهما بما لو ولدتهما دفعة كالمسئلة الاولى فضلا عن المتعاقب كما هو واضح وبذلك فرق بين المسئلتين فان متعلق الاولى مملوك وهو نكرة في سياق الاثبات التي لفظها ... للعموم لكن في الرياض فيه نظر للحوق الحكم بالمضاف دون المضاف اليه وهو نكرة على الاطلاق مع ان النص في المسئلة متضمن للسؤال عن عتق اول ما تلده وهو بعينه كالمسئلة الاولى قلت لا يخفى عليك ما فيه نعم يجب ارادة الموصول في لفظ ما لا الموصوفة التي هي بمعنى اول مولود تلده وان كانت كالمسئلة الاولى ولعل الاطلاق يحمل على الاول كما هو مقتضى النص والفتوى او على معلومية كون المراد من الاول ما يشمل المتعاقب المزبور ولو ولدت الاول ميتا احتمل بطلان العتق وانحلال النذر لان شرط النذر وجد في الميت الذي هو ليس محلا للعتق واحتمل الصحة في الحي الذي تلده بعد ذلك لان الظاهر تعلق النذر باول حي تلده ولعل الاول اقوى والله العالم ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد لم يعتق لنذره في اقوى الوجهين بل في المسالك هو اولى من الاول بذلك ... العتق هنا غاية اجتماع سببين والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة في نفس الامر فان العتق لا يتحقق الا بصيغة وفي الظاهر ايضا انما اقر بعتق عبيده ويصدق على البعض انهم عبيده فلا يؤخذ بعتق الكل وان ظهر السؤال فيه اذ يسمع من المقر التأويل فضلا عن مثله ولخبر ... سئله عن رجل قال لثلاثة من مماليكه انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم يجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق نعم هل يشترط في عدم الاخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن اعتقه في القواعد الاقرب ذلك ولعله لصدق عبيده والا لم يكن له ان يقول انما اردت بعتق الواحد او الاثنين فانه تأويل لا يطابق اللفظ فلا يسمع ولكن ظاهر المصنف وغيره العدم ولعله لجواز ان يقول انما اردت ايقاع العتق بجملتهم وهو يصدق على واحد منهم قلت قد يناقش في ذلك او كان البحث فيما يحمل لفظه عليه لا في خصوص التداعي وادعاء التأويل ولا ينبغي التأمل في حمله في الاخير على الجميع اخذا بظاهر اللفظ بل في الاول ايضا لان الجمع المضاف ... له وخبر ... انما يراد منه في نفس الامر او انه لا يحصل العتق بقوله نعم المقتضي لاعادة السؤال على الجميع ان قصد ذلك بل هو حاصل لمن اعتقهم بصيغة العتق لان المراد منه مع عدم العلم بالحال الحكم بعتق الثلاثة خاصة المعلوم انه اعتقهم دون الرابع الذي هو محل شك مع ان الجواب في خصوص المعلوم اذ هو كما ترى لا يوافق ارادة ما في نفس الامر ولا ظاهر الاقرار اذ الاول لا ... فيه بين المتحد والمتعدد والثاني لا بد من حمله على الجميع ومن هنا انكر على العلامة الشرط المزبور بعض من تأخر عنه لكن في شرح الفخر ان الجمع المضاف وان كان الحق انه للعموم لكن لا يحمل عليه هنا لانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا ولا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق المتيقن لا على ما فيه احتمال نعم يشترط في الانتفاء عليه كثرة بحيث يصدق عليهم الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشأ القولين ان اللفظ انما يحمل على

الاقرار على الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التحرير ويتفرع على ذلك الاكتفاء بالواحد وعدمه فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد
ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في الباقي كالمشتبه وقد حكاه عنه على طوله في المسالك واطنب في رده حتى ذكر خمسة اوجه في مناقشته ولكن الحق عدم
وروده ما اوجهه منها ضرورة كون مراده بل مراد الاصحاب بل معاقد الروايات انه لا يحكم عليه بالاقرار بعتق الجميع مع الظن او الشك بارادة الاقرار بمن وقع عتقهم
ولانه بمنزلة العهد الذي يحمل اللفظ على المعهود ولا ينافي ذلك كون الجمع المضاف للعموم المعلوم ارادة كون عمومه على حسبه في نحو مولاه مماليكي وبالجملة الغرض انه لا يحصل ظن
بالمراد من اللفظ وان مراد اللافظ التوصل الى مقصوده بما يؤدي به نفس اللفظ لا الحكم عليه بمعنى اللفظ ويرجع حينئذ الى المتيقن لان الاصل براءة الذمة وعلى ذلك يبنى
هذه المسألة فلا وجه للاطناب في التشنيع اذ الكلام في حمل الجمع المضاف على العموم وما يؤيد ما ذكرناه في هذه المسألة بمن وقع منه عتق بعض مماليكه وغير ذلك مما يصرف
اللفظ عن ارادة الاقرار بما يؤديه نفس لفظه مع عدم القرينة وما اشبه ما نحن فيه بما رواه الوليد بن هشام قال خرجت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني بالعشار
فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء سواء كان المراد عدم حصول التحرير بهذا اللفظ او
عدم الحكم عليه بظاهر اقراره وكان المسألة من اولها الى آخرها واضحة وان كثر كلام ثاني الشهيدين فيها في المسالك والله العالم **المسألة الرابعة** لو نذر عتق امته ان وطئها
صح لما عرفته من عموم ادلة النذر وقابليته للتعليق وانه ليس من العتق المعلق وحينئذ فتعتق او تعتق بحصول مسمى الوطء نعم لو اخرجها عن ملكه ثم اعادها بملك
مستأنف لم تعد اليمين الذي كان ظاهره التعليق على الوطء بالملك الاول بنحو ما سمعته في الايلاء نعم لو قصد الاعم من العائد والموجود فلا اشكال فيه مع قصده لو ط
بالملك الموجود انما الكلام مع الاطلاق وقد عرفت ان الظاهر منه ما ذكرناه ويدل عليه مضافا الى ذلك صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن الرجل تكون له الامة فقال
يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه المحمول على النذر وشبهه لما عرفت من عدم جواز التعليق في العتق
وفي الروضة ويشهد له تعليله بانها قد خرجت عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى وان كان فيه ما فيه على كل حال فقد عمل به الاصحاب
منها ذلك وعلو اعتبرانه في المسالك ما وقف على رادها الا ما يظهر من ابن ادريس نعم في الروضة وكذا المسالك في تعدية الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من كون
قياسا والغرض مخالفة الحكم للاصل من حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية ونذر عتقها يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها
ان ملكها مع ان ملك غيره ابتداء كما تقدم في نظائره وفيه ما عرفت من ظهور النذر في الوطء بذلك الملك من ايماء النص الى العلة بقوله قد خرجت عن ملكه كذلك يوجب التعدي
الى ما توجد فيه العلة المنصوصة وفي الروضة هو المتجه وفيه ان المبنى اذا كان ما ذكرناه من الظهور الذي ينبغي ان يكون المدار عليه لا نفس الخروج عن الملك مطلقا
امكان الفرق بين الوطء وغيره من الافعال في الظهور المزبور بل ينبغي القطع بايماء التعليل الى ذلك لا ان الحكم تعبدي ثم قال فيها ايضا ان ظاهر الصحيح المزبور جواز
التصرف في المنذور والمعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية ثم حكى في الروضة عن الفاضل في التحرير بطلان عتق العبد لو نذر ان يفعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل
ثم اشتراه ثم فعل وعن ولده انه استقرب جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما قلت قد عرفت ما يمكن الجواب به عن الاول
واما مسألة التصرف في المنذور والمعلق على شرط فقد يقال ان محلها ما لو كان المعلق عليه ممنوعا كما فات المريض ونحوه واما مع فرض القطع بعدمه فلا اشكال في
الجواز والغرض في المسألة انه بالخروج عن الملك يمتنع المعلق عليه بناء على ان المراد الوطء بذلك الملك فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** لو نذر
عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا اذا لم يكن هناك عرف يقتضي خلافه او قصد كذلك بل لو قصد مصداق ذلك في نفس
الامر الذي لا يمكن معرفة اول مصاديقه الا لعلام الغيوب او من اودعه بعض علم ذلك ضرورة ان العرف العام متسامح في الافراد المعلومة كما انه يعرف الافراد المعلومة
انه ليس منه اما اول المصاديق فلا طريق له الى معرفته فيكون المقام حينئذ كبيانه تحديد الوجه على التحقيق والركوع والمسافة ونحو ذلك فانه عرف اهل العرف
ثم فرض تحديدا عرفيا آخر يكون هو الميزان وهذا هو المراد من مرسل المهتدي قال ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا عليه السلام فقال له ابلغ الله من قدرك ان تدعي ما ادعى
ابوك فقال له ما لك اطفأ الله نورك وادخل الفقر بيتك اما علمت ان الله اوحى الى عمران اني واهب لك ذكرا فوهب له مريم ووهب لمريم عيسى فعيسى من مريم ومريم من عيسى ومريم وعيسى
شيء واحد وانا من ابي وابي مني وانا وابي شيء واحد فقال له ابو سعيد فاسألك عن مسألة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هاتها فقال رجل
قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال نعم ان الله عز ذكره قال حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى عليه ستة اشهر وهو قديم فهو حر وعن تفسير
علي بن ابراهيم انه رواه عن ابيه عن داود بن محمد سئله وحينئذ يكون الخبر حسنا وعن ارشاد المفيد قضى علي عليه السلام في رجل اوصى فقال اعتقوا عني كل عبد قديم
في ملكي فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسأله عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة اشهر وتلا الاية فكان الشيخ فهم من المملوك العبد فعبر به ولعله كذلك لان
المراد منه تعبد محض والا لم يكن يحتاج الى الاستدلال بالاية على المكاري الذي هو ليس من غنمه ويريد البرهان منه على ما ادعاه وحينئذ تكون المسألة على الضوابط
ويتعدى من المقام الى غيره لكن على الوجه الذي ذكرناه ولعل قول المصنف وغيره انصرف الى الجزء لا يخلو من اشعار لكن في المسالك هو شامل للذكر والانثى ولكن الشيخ
عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة وتمادى الامر الى ان توقف العلامة في تعدية الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف
ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين عنه بان المسألة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل
والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار والصدوق لم يتعرضوا لها وان الاصل فيها الشيخ وطريقته في النهاية الاستناد
الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد على اخبار الاحاد مطلقا فعمله بمضمونها
يدل على فهمه انه اجماع وهو من غرائب الكلام بل لا يخلو من سوء ظن او سوء ادب مع من عرفت وكيف كان فقد عرفت الوجه في المسألة بل منه يعلم الوجه في التعدية الى نذر
الصدقة والاقرار ونحوهما مما يكون الموضوع فيه القديم لكن على الوجه الذي ذكرناه وليس مبناه دعوى الحقيقة الشرعية التي يمكن القطع بفسادها كما ظنه بعضهم وذكره
وجها للتعدي في مقابلة العدم لمعارضة اللغة والعرف ومنع الحقيقة الشرعية وضعف مستند الخبر المزبور والارسال وغيره وقصر الاجماع المدعى على مورده ومنه انه

لا وجه

كتاب العتق

لا وجه للعمل به في مورده مع فرض كون المتكلم من اهل العرف المفروض ان القديم فيه خلاف ذلك وانه اراد ما في عرفه بل يمكن القطع بعدم التعبد بذلك بل في المسالك
الامام خلافه فيه جيد والله العالم ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي المسالك عتق اولهم تملكا لتحقق القدم بتقدمه او بطلان النذر وجهان وفيه انه لا وجه للصحة بعد فرض كون
الشيء مصداق القديم السنة ثم قال وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع والبطلان لعدم الوصف الوجهان قلت قد عرفت ان المدار على صدق
الاتصاف بالقديم الذي هو من مضى مضوله زمان من غير فرق بين المتحد والمتعدد الا ان المرجع في اول مصداقه الى من عرفت لان المراد منه المتقدم على غيره والله العالم
المسألة السادسة من اعتق عبده وله مال فماله لمولاه لما عرفته في كتاب البيع انه لا يملك شيئا والعتق انما هو فك رقبته من دون تمليك شيء له بعده وحينئذ فتبقيه
المالية له لا دخل لها بمعنى ان ما في يده ومختص به من كتابه ونحوها مما كان تدابيج المالك له التصرف فيه تصرف المالك بملكه وقيل والقائل جماعة من القدماء بل في
الدروس نسبته الى كافتهم وفي غاية المرام نسبته الى الاكثر ان لم يعلم المولى فهو له وان علم به فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى لصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في طريق
وعن الصادق في طريق آخر وعن احدهما في طريق ثالث سئل عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وموثق
الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهو للعبد ونحوه الموثق الآخر وفي خبر البصري
سئلته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له مالا فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم
ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده وفي المسالك بناء هذه المسألة على مالكية العبد ثم حكى عن المختلف التوقف في الحكم هنا مع قوله بعدم مالكية العبد للنصوص المزبورة
وناقشه اولا ومال الى القول به اخيرا قلت قد حكاه في كشف اللثام عن الصدوق والشيخ وجماعة ممن منع ملكية العبد بل عن المصنف ان المنع عن الملك لنقصان
الرقية لا يستلزم المنع في حال الحرية فاذا ملكه التصرف فيه ثم اعتقه امكن ان يملكه في تلك الحال لانه صار اهلا للملك فاستقر له الملك بالتمليك الاول
وان كان هو كما ترى على ان التفصيل المزبور لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه ضرورة ان مقتضى الاول كون المال للعبد على كل حال كما ان مقتضى الثاني كونه للسيد
نعم قد يقال ان عدم استثنائه مع العلم به قرينة على ابقائه او اباحته له فان نوى به الملك بعد الحرية امكن القول بكونه ملكا له نحو تملك المال المعرض عنه او المباح التملك
كنثار العرس ونحوه وعلى كل حال فالمسألة لا وجه للاستدلال بهذه النصوص على الملكية بسبب الاحتمالات التي يكفي فيها ادنى ملابسة وما اشبه هذه النصوص بالنصوص
الدالة على ان مال العبد اذا علم به السيد ولم يستثنه عند بيعه للعبد للمشتري والا كان للبائع المحمولة على ما يقرب مما ذكرناه تنزيلا للنصوص المزبورة التي مرجعها
الى حصول القرائن من السيد على الاعراض عن ماله او اباحته له او نحو ذلك ومع فرض عدمها ولو لعدم العلم بالمال يبقى على ملكية السيد للاصل وغيره كما هو واضح وان
احتمال التعبد بما في هذه النصوص المزبورة وان لم يوافق القوانين الشرعية في غاية البعد والله العالم ومن ذلك بان لك ان الاول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب
وقواعده طرا فيتفرع على ملك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغة الحرية للاصل ولانه على كل حال جزء من الصيغة او بحكمه تقدم او تأخر فان العبرة بالقصد والفرض
كونه متقيدا به لا تؤثر الصيغة لو فرض تقديمها في اللفظ عليه قبل ذكره خلافا للمحكي عن الشيخ وغيره للخبر لجرير المتقدم الذي قد عرفت عدم القائل به بل معارض باطلاق
الادلة وخصوصها كما تقدم الكلام فيه سابقا في اشتراط المال على العبد فما في الايضاح من ان الاقرب قول الشيخ لحصول التحرير بصيغة فيقع الزائد بعد السبب الموجب
للتحرير وهذه الدقيقة شرط الصيغة المشروطة في العقود ان يكون بين الايجاب والقبول واضح الضعف خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقا فلاحظ وتامل والله العالم
المسألة السابعة اذا اعتق ثلاثة من عبيده مثلا وهم ستة والقيمة متحدة استخرج الثلث بالقرعة بلا خلاف بل عن صريح بعض وظاهر آخر الاجماع عليه بل ولا اشكال
قال الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مروان ان ابا جعفر مات وترك ستين غلاما واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ونحوه غيره منه صحيح ابن
مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم قال كان علي عليه السلام يسهم بينهم الى غير ذلك من النصوص مؤيدا ذلك بان المقام من القسمة
التي قد عرفت استعمال القرعة فيها وليس هو من قبيل الوصية بكلي يرجع في تعيينه الى الوارث لكن في الدروس عن المصنف في الفرض تعيين الوارث والقرعة على الندب
والرواية حكاية حال وهو كما ترى بل صحيح ابن مسلم ليس من حكاية الحال ثم ان ظاهر النص والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الامام لكن في خبر يونس
قال في رجل كان له عدة مماليك فقال ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم علمه الآية هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز ان يستخرجه
احد الا الامام فان له كلاما وقت القرعة يقوله ودعاء لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره وان لم نجد عاملا به ويمكن حمله على ارادة استخراج المشتبه بها على وجه يوافق
الواقع مختص بالامام او غير ذلك وكيف كان فنصوصها وكيفيتها يكون بطرق ولكن المحكي عن النبي صلى الله عليه واله ما ذكره المصنف وهو ان يكتب في ثلث رقاع اسم
اثنين في كل رقعة من غير تعرض فيها للحرية والرقية ثم يستر ويخرج على الحرية او الرقية فان خرج على الحرية كفت الواحدة وان خرج على الرقية استرق من فيها وافتقر الى
اخراج اثنين آخرين فان خرج على الرقية ايضا اعتق الباقي والا استرق وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية
على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلاثة الذين دبروا سابقا على الكيفية السابقة ويجوز ان يكتب في الفرض ستة رقاع اما باسماء الستة كل
واحد منهم في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كاملة الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذا الطريق
ان كان اعدل كما قيل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن اخراج احدهما او الآخر ومن هنا في قواعد الفاضل الاقرب استعماله في جميع
الفروض وان كان هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا كان المشهور بين الفقهاء هو الاول لما روي من ان انصاريا اعتق ستة لا مال له سواهم فجزاهم
النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة اجزاء فاعتق اثنين نعم هو متجه في بعض الفروض الخارجة عن مفروض النص مع عدم امكان التعديل فيه اما غيره فالاقوى جواز الجميع
وكيف كان فاذا تساووا عددا او قيمة وامكن تجزئتهم اثلاثا كما في الستة مثلا واختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا كالستة اذا كانت قيمة ثلث منهم ستمائة
كل واحد مائتان وثلاثة ثلثمائة فلا بحث كما في الاول فقط والثاني الذي يضم فيه كل خسيس الى نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا
حسب خلافهما كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلاثة مائتين عدل بها واخرج ثلثهم قيمة ولو لواحد وطرح اعتبار العدد وفاقا للاكثر كما

ذا الرياض بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه ولكن مع ذلك فيه تردد من كون القسمة في مثل المقام كذلك ومن خبر الانصاري المستعد بتساوي القيمة بل عن بعض العامة
الجزم باعتبار العدد في التعديل ولو اتفقا على انه لا يعتق الا الثلث قيمة ولا ريب ان الاقوى الاول ضرورة كون المقام كغيره وخبر الانصاري على ضعفه محمول على
امكان التعديل فيه عددا وان اختلفت القيمة وكذا نصوص الستة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة وخمسين اثنين ثلث مائة
فتعديله بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان يساوي ان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت
القرعة بينهما وعتق من يخرج على الحرية ومن الآخر بقية الثلث وقيل الاولى استعمال القرعة واحدا واحدا حتى يستوفي الثلث وكذا ان تعذر التعديل عددا او قيمة
حتى ... اخرجنا على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو قصرت قيمة المخرج اكملنا الثلث ولو بجزء من آخر مراعاة للقواعد فيه بعد خروجه عن مفروض النصوص وبستوفي
ناقص الحرية يبقى منها كما صرح به غير واحد وان كان قد يشكل بخروج المسألة عن دليل القرابة والاستسعاء والا لم يكن للقرعة وجه اللهم الا ان يقال للانصاري في ذلك
على خصوص الوصي به كالثلث مثلا الا الجزء منه فتجعل وربما احتمل تجزئتهم اثلاثا ايضا فيجعل واحد ثلثا والاربعة الباقية كل اثنين ثلث ثم يقرع ويجزي بهما
قابل الثلث ولو بجزء من واحد ليكون قريبا الى المروي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الانصاري التي موضوعها غير المفروض ومن هنا كان الاصح الاول
لو كانت قيمة الخمسة متساوية فيكتب خمس رقاع باسمائهم فيخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث هذا وقد اطنب الكركي في حاشية الكتاب في ذكر الصور الممكنة
الى ستة وكيفية استخراجها الجميع من عبارة المصنف لكن لا طائل تحته بعد الاحاطة بحكم الجميع مما ذكرناه ثم ان ظاهر النص والفتوى لزوم استخراج الحر من العبيد في
معروض المسألة ولا يجوز ابقاؤه على الاشاعة بل صرح به في الدروس بل قال فيها لو نص عليه اي الشيخ فوجهان من بناء العتق على السراية ووجوب العمل بالوصية
قلت لعل الاقوى عدم لزوم اعتبار الفصل في المقام مع فرض تضرر الوارث بذلك فتأمل جيدا ثم ان الظاهر عدم اختصاص السنة في التجزئة المذكورة بل لو كانت
العبيد تسعة مثلا جزئت ثلثا ايضا على ان يكون كل ثلاثة منهم ثلثا بل لا يبعد التعدية الى ادبعة اجزاء في الثمانية لو اوصى بربعها مثلا وخمسة اجزاء في العشرة
لو اوصى بخمسها الكركي في الدروس حيث تعدى التجزئة الى اربعة اجزاء في الثمانية او خمسة اجزاء في العشرة او الازيد نظرا منه الى ما فعله النبي ومن عدم الاكتفاء
بها لا بد من اعادة القرعة وكان مراده الوصية بعتق ثلثهم مثلا وكانوا ثمانية فيجزئهم اربعة اجزاء ويستخرج جزء منها ثم يقرع جديدا الا كمال الثلث من
باقي الاجزاء الا انه كما ترى بعيد ولعل المجزي ايضا تجزئتهم اثلاثا اذا امكن التعديل بالقيمة والا فرع على واحد واحد نحو ما سمعته في الخمسة ويجزي قابلية التجزي كالتفصيل
ما ذكره كما هو واضح ويبقى الاحتمال السابق في تجزئتهم اثلاثا في العدد للقرب مما فعله النبي صلى الله عليه وآله وان لاحظ الثلث ايضا زيادة ونقصا على حسب ما عرفته
ثم ان الظاهر عدم اعتبار كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور في كلامهم وان كان هو اولى الا ان الحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه اقرع تارة بالبعر وتارة
بالنوى يومي الى التوسع في امرها وخصوصا بعد ملاحظة السيرة بين المتشرعة المظنون تلقي ايديهم ماخوذ يدا بيد الى اهل الوحي مؤيدا ذلك بانه لا فرق
التفويض الى الله بين الكيفيات والله العالم **المسألة الثامنة** من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها
عتقه ونكاحه وردت على البايع رقا ولو حملت كان ولده رقا في رواية هشام بن سالم بل وابي بصير في الصحيح وفي الدروس عمل بها اكثر وقيل والقائل ابن ادريس وغيره
من المتأخرين يبطل العتق ولا يرق الولد وهو لا ريب فانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده فهو ارجح ولذا حمل الصحيح المزبور على وجوه لا بأس بها وان بعدت وتقدم
تفصيل الكلام في كتاب النكاح وعلى تقدير العمل بالخبر المزبور ينبغي الجمود على ما افاده لكن في الدروس تعدى وفرع عليه فروعا استعدناه ولعل الماهر من التعليل
لم يظهر وجهه لنا فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة التاسعة** اذا اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه لانه القائم مقام الميت مع عدم الوصي
فان امتنع اعتقه الحاكم الذي هو ولي كل ممتنع بل قد يقال انه ولاية للعتق من اول الامر دون الوارث كما في غيره من الوصايا التي لم ينص الموصي على وصي خاص في
تنفيذها وليس حال الوارث الا كحال غيره من الاجانب بل لعله الاقوى وعلى كل حال فيحكم بحريته حين الاعتاق الذي هو سبب الحرية وان طالت مدة ما بينه
وبين الموت لا حين الوفاة الذي به استقرت الوصية لا الحرية واما ما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة ففي الشيء في المبسوط والنهاية يكون له لاستقرار سبب
العتق الذي هو الوصية بالوفاة لان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء سبب وبالموت يتم السبب فيكون
العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وان كان هو الحق
به فقد يشكل بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما في نفس ملك الوصية لو كانت بمعنى التمليك على قول
مضافا الى الوصية والموت للموصي قبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاخيران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به
بل قد يتوقف تحريره على الاعتاق ومن لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه لما امتنع خلو الملك من مالك ثم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو
للوارث ومن هنا قال المصنف وتبعه بعض من تاخر عنه لو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا لكن اشكله في المسالك تبعا للدروس وزيادة
على ما ذكرنا من ان المراد بالسبب في كلام المستدل عنه ما ذكره بان الشيخ جعل الارث بعد الوصية النافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث هنا بان
يكون الملك مراعى بالاعتاق فيكشف لا يتبعه الكسب فيكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعين توقف في بعض
الجهات لما للموصى به على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا على العين الفلانية في حجه ونحوه مما نماؤه بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا لتعينها للثلث
الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت وغيره ولان الآية لا تنافي ملكية الوارث كما في المقابل من التركة للدين كما اوضحناه في محله وثانيا ان الشيخ قد اعترف
بانه لا يملك الا بعد عتقه ولكن يكون قبله احق به والكشف هنا لا دخل له بعد ان لم يكن العتق كاشفا عن حريته حين الموت وهو قد اقتضائه تملك العبد المفروض عنه
بل لعل الجهة كون الكسب للوارث وان قلنا ببقائه على الميت لكونه على حكم مال الميت والفرض عدم وصيته به فيكون للوارث كما قيل نحو ذلك في نماء المال بعد الوفاة
بالنسبة الى الدين فيحكم بكونه للوارث وان قلنا ببقاء ما قابل الدين من التركة على حكم مال الميت لانه انما يتعلق بما كان تركة للميت لا ما يتجدد وان كان لا يخلو من بحث

كتاب العتق

لكن على كل حال لا غنى فيه للوارث سواء قلنا بخروج العين الموصى بها عن ملك الوارث او بقائها على ملكه حتى تنفذ الوصية اما على الثاني فظاهر واما على الاول الذي
مقتضاه بقاؤها على حكم مال الميت فكذلك ضرورة كون الباقي على حكم نفس العين من حين العتق ومنافعه كما هو واضح بلا تأمل فلا وجه حينئذ لبناء المسألة على
الخروج عن ملك الوارث وعدمه فتدبر جيدا والله العالم هذا وينبغي ان يعلم انه فرق بين نماء العين كالثمرة ونحوها مما يتبع اصله وبين كسب العبد المحتاج الى صيغة
ونحو مما يتوقف على نية من المالك مع عدمها يكون للمالك بقيمة المنفعة المستوفاة من العبد ويمكن ان يراد بالكسب ما يشمل ذلك واما حيازة المباحات والتقاط
ما يحصل الملك بالتقاطه فيشكل تملك السيد له بعد تذكرة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا في بحث ملك العبد والله العالم **المسألة العاشرة**
اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الآمر عند المشهور خلافا لابن ادريس وانما الكلام في انه ينتقل الى الامر عند الامر بالعتق او بأول جزء من الصيغة او
على جهة الكشف لتحقق العتق بالملك الذي قد عرفت انه شرط صحته لقوله لا عتق الا في ملك او بتمامها يحصل الامران وان اختلفت كيفية نسبتهما على وجوه
بل اقوال قد تقدم الكلام مفصلا في الكفارات ومنه يعلم ان المراد من قول المصنف في الانتقال تردد في حجة لا اصله لما قيل من انه لا خلاف فيه مضافا الى دعوى
دلالة صحيح عمر بن يزيد المتقدم عليه ايضا وان كان غير ما فيه بل قد يمنع اصل القطع بالانتقال فيقتصر على وقوع العتق عن الامر دون انتقاله اليه على ان يكون
المراد لا عتق الا في ملك انه لا يعتق غير المملوك كما سمعته عن بعض العامة لا ان المملوك لا يصح عتق مالكه عن غيره الا بعد انتقاله الى الغير بل قد يدعى ان الصحيح
المزبور على خلاف ذلك ادل وحينئذ يكون التردد في اصل الانتقال فيما عبارة المتن في محله وقد تقدم تمام الكلام في الكفارات فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الحادية عشرة**
العتق في مرض الموت يمضي من الثلث كغيره من المنجزات وقيل من الاصل والاول مروي عنهم عليهم السلام بعدة طرق فيها الصحيح وغيره كما اوضحنا ذلك مفصلا فيما تقدم
فلاحظ وتأمل والله العالم **تفريعان الاول** اذا اعتق ثلثه اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة بالقرعة ان كانت هي مقدار الثلث والا فبما
زاد او نقص ولو حملت منها كما سمعته في المسألة السابقة التي هي عين هذه المسألة وعلى كل حال فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا حاضرة وكونه
من حرة بنتبعها الا ان يكون ابوه عبدا واشترط الرقية وقلنا بجوازه وان كان سابقا على الاعتاق فيل يا القائل الشيخ وابو علي فهو حر ايضا لكونه تابعا لامه وقد
تردد بل منع لعدم المقتضي لها شرعا ولا عرفا فيبقى على اصل الرقية بل هو اولى من البيع في ذلك كما هو واضح والله العالم **الثاني** اذا اعتق ثلاثة عبيد مثلا في
مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا يخرج الميت بمنزلة العدم وان لم يصل للوارث
مثل ما فات لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فلو خرج الحرية له مات حكم له بالحرية وكانت مؤنة تجهيزه على ورثته او بيت المال وان خرجت
على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا فمؤنة تجهيزه على سيده لكن لا يحتسب على الوارث من التركة بحيث يكون من ثلثيه لعدم قبضه لها والمراد له المال بجلاله
الميت الذي احتسبناه عليه من ثلثه لو خرجت القرعة بحريته لان مراده الثواب قد حصل له وحينئذ فيقرع بين الحيين وتحرير ما يحتمله الثلث من التركة الباقية لو لم يكن له
الا العبدان واعتقهما فمع فرض تساويهما في القيمة يعتق ثلثا من خرجت القرعة بحريته ومع اختلافهما فلو عجز احدهما عن الثلث اعتق وفرض خروج القرعة بحريته اكمل الثلث
من الآخر ولو فضل منه لنفاسته كان فاضله رقا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من الفاضل في قواعده والشهيد في دروسه والثاني للشهيد في مسالكه وغيرهم بل العلامة
الملاك المصنف وغيره عدم الاحتساب بقصور ذلك حتى مع قبض الوارث لعدم تسلطه على التصرف فيه ان ثبت بيده الحيلولة فيكون كما لو مات قبل قبضه لكن في المسالك
المبسوط الاصح احتسابه لدخوله في ايديهم وفي ضمانهم وحينئذ فاذا اخرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله قلت قد يقال بعدم احتسابه مطلقا على احد منهم ضرورة عتقهم
اجمع عتق الثلث من كل واحد في فرض موته بموت من الجميع كما هو مقتضى قاعدة الاشاعة وليس الحر واحدا منهم غير معين وانما هو ثلث المشاع في الثلاثة ولئن كان بالقرعة
يتعين في واحد كما يتعين غيره من المشاع بها كون مقصود الميت الثواب لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاشاعة خصوصا لو مات احدهم قبل موت السيد فانه بذلك يخرج
عن كونه تركة يلحظ ثلثه فيها ويتعين الثلث في الباقين منه ومن الغريب اتفاقهم هنا على القرعة بين الميت والحيين مع ذكرهم وجوها ثلاثة فيمن اعتق عبده منجزا
او مات قبل موت السيد ولا مال له غيره احدها حريته لجميع لانه لا فائدة للوارث في رقيته وثانيها رقيته اجمع لعدم مقابله للوارث لو حكمنا بحريته وثالثها حرية ثلثه
خاصة مع ان الاول والاخير جاريان في المقام اللهم الا ان يقال ان مبنى المسألة على ان المعتق احد الثلاثة اذ فرض انه الثلث لخبر الانصاري المشتمل على التجزئة اثلاثا
لا ان المعتق الثلث من كل عبد وعلى ان الموت قبل السيد لا يبطل تحريره عليه من ثلثه بل اذا انكشف بالقرعة حريته تبين انه قد عين الميت الثلث به فاذا مات احتسب عليه
كما لو عين ثلثه في عين فتلفت بآفة سماوية قبل الموت لم يكن له ثلث غيرها فكذا هنا فان تحريره له بمنزلة تعيينه ثلثا فتأمل جيدا فان المقام يحتاج الى تأمل تام ولو كانت الصورة
بحالها ومات اثنان فان التجزئة بناء على ما عرفت انه يقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلا وهو العبد الحي لعدم احتساب
الميت الآخر عليهم وان خرج سهم الرق عليه اقرع بين الميت الاخر فان خرج عتق نصفه ايضا وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت
منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق
كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته ولا يخفى عليك انه لا يعتبر مبني على ان القرعة هنا بحكم القرعة التي هي لتمييز
المشتبه لا انها تعيين المشاع التي تقتضي التعيين حالها من دون كشف للسابق بل قد يتوقف في اقتضاء الاول الكشف ايضا فضلا عن الثانية خصوصا بالنسبة الى
التزام الغير بالدية او القصاص ولعل هذا او بعض ما سمعته سابقا الدقيقة التي اشار اليها في الدروس فانه بعد ان ذكر الاقراع بين الميت والحي وذكر ان مؤنة تجهيزه
على ورثة العبد او بيت المال لو خرجت القرعة بحريته قال وفيه دقيقة فتأمل جيدا والله العالم هذا كله في العتق بالمباشرة واما العتق بالسراية فالمشهور ان من اعتق شقصا
اي جزءا او نصيبا من عبده المملوك بأجمعه او امته سرى العتق فيه كله وان لم يملك سواه اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف والمعتق بالفتح لا مانع من نفوذ العتق فيه بل
لعل ظاهر المتن وغيره عدم الخلاف فيه بل في الروضة ربما كان اجماعا لخبر غياث بن ابراهيم النخعي سمعت عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي
هو حر ليس لله شريك وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك مضافا الى اولويته من السراية في ملك الغير التي ستسمع

اما ان النصوص والفتاوى عليها في الجملة فاعن ابن طاوس من الميل الى عدم السراية للاصل المقطوع بما سمعت في ظاهر جملة من النصوص اطرحها او لما أولها وان صح السند
وبعضها في غاية الضعف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه ممن لم يركن على الطريقة المستقيمة في استنباط الاحكام وفي وافي الكاشاني حمل الخبرين المزبورين على ضرورة
المعتق بجميعه حرا اذا سعى في البقية قال ولعل له على مولاه ذلك شاء مولاه او ابى ولذلك الملوك الحكم بالحرية وهو غير المحكى عن ابن طاوس فان كان مثله في الشذوذ
ولعل الذي الجاه الى ذلك النصوص التي منها خبر حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلم سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين
جلدة ويستغفر الله الى ان قال قلت فتغطى رأسها منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الراس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر الذي
حمله الشيخ على ما اذا لم يملك الا نصفها والخبر الحاوي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل توفي وترك جارية له اعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل ان يقسم شيء من الميراث انها
تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقية ثمنها بعدما تقوم فما اصاب المرأة من عتق او رق جرى على ولدها الذي حمله ايضا على ما اذا لم يملك غيرها وخبر ابي بصير سئل
الباقر عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال يشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها تردها في الرق في نصف رقبتها وصحيح الحلبي سألت
ابا عبد الله عليه السلم عن امرأة اعتقت عند الموت ثلث خادمها هل على اهلها ان يكاتبوها قال ليس ذلك لها ولكن لها ثلثها فلتخدم بحساب ما اعتق منها وصحيح ابن
سنان سألت ابا عبد الله عن امرأة اعتقت ثلث خادمها بعد موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها شاؤوا او ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمونها
بحساب الذي لهم فيها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ونحوه صحيح ابن مسكان التي هي من غير الفرض خصوصا بعد امكان حملها على عدم ملك غيرها وان كان
فيها ترك الاستفصال فعلى كل حال فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور ولشذوذ النصوص المزبورة التي ينبغي طرحها ان لم تقبل التأويل لرجحان الادلة عليها بما عرفت
والله العالم فان كان له فيه شريك مسلم او كافر فانه لا فرق في السراية بين ان يكون الشريك مسلما او كافرا او كان المعتق كافرا ان سوغنا عتق الكافر او بالتفريق لعموم الادلة
وحينئذ فمن اعتق قوم عليه ان كان موسرا بلا خلاف اجده فيه مع قصد الاضرار الا ما حكاه في المختلف عن الحلبي من اطلاق وجوب السعي على العبد فيه بل ومع عدم قصده
عند الاكثر خلافا للشيخ والقاضي فاوجب على العبد السعي وللاسكافي فخير الشريك بينه وبين الزام المعتق بقيمة نصيبه ولا شاهد له وسعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق
معسرا او لم يقصد المضارة بلا خلاف بل ومع قصدها وفاقا للاكثر بل المشهور بل في الانتصار الاجماع عليه وعلى الاول ايضا وبذلك يجمع اكثر نصوص المقام التي هي الصحاح
عن ابي عبد الله سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي
اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما افسده وموثق سماعة سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمته ويضمن الثمن
الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه وخبر البصري سألت ابا عبد الله عليه السلم عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه
هل يؤخذ بما بقي قال نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق المعتقة بخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر المنجبر بما سمعت من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته
وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله
في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا اخذت بالحصص محتسبة بذلك من السعي او يقيد ذلك بما اذا عجزت عن السعي وعلى كل حال
يقيد الاطلاق خبري الحسن بن زياد ويعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل اعتق شركا له في غلام مملوك عليه شيء قال لا واطلاق خبر علي سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن مملوك بين اناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم قيمة ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا يؤخذ منه من الضريبة ونحوه في اطلاق الامر بالسعي حسن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلم سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى نصف المال وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى
ويستخدمه وكذلك ان كانوا شركاء الى غير ذلك من النصوص التي هي بعد حمل مطلقها على مقيدها دالة على المشهور مؤيدة في الجملة بقاعدة الاتلاف ولا ضرر ولا ضرار
المشار اليها في النصوص المزبورة بالافساد ولكن مع ذلك كله قيل والقائل الشيخ في النهاية والقاضي وابن البراج ان قصد الاضرار فكذا ان كان موسرا او بطل عتقه ان كان
معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه بل يستحب له فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك
ما بقي ان يستخدمه ولا عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي لصحيح محمد بن
مسلم قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان
الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما لهم فيه فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد
على القوم ويرجع القوم على حصصهم وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان
يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر الا ان الاول قيل ايضا لا صراحة فيه على فساد العتق في حصته ايضا وفيه انه لم يفرض فيه الا عتقها كما انه قيل فيه لا صراحة فيه على
العبد في صورة عدم المضارة مع الاعسار وفيه مع انه يمكن حمل عمل اليوم على السعاية يكفي فيه الطلاق الاخر على الدلالة في الثاني منهما على اعتبار اليسار ويمكن ان يقيده بما في
الصحيح الاول وحينئذ يستفاد منهما معا حكم الصور الاربع وهو الموسر المضار والموسر غير المضار والمعسر غير المضار والمعسر المضار ففي الاولى يضمن وفي الاخيرة يبطل وفي
الثانية والثالثة يستسعى وظاهر المحكي من خلافه قول اخر وهو ضمان الموسر مطلقا مضارا كان او لا وبطلان عتق المعسر المضار وسعي العبد مع عدم المضارة كما ان المحكي
عن ابن الجنيد قول رابع وهو تخيير الشريك في صورة عدم المضارة واليسار بين الزام المعتق القيمة وبين سعي العبد قال ولو اختار الاول كان للمعتق ان يرجع على العبد
يستسعيه بما غرم من حصة شريكه لانه انما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه واستسعى العبد مع الاعسار وعدم المضارة ولم يتعرض لغيره في ذلك بل والمحكي عن ابي الصلاح
من الاطلاق الذي هو قول خامس لكن لا يخفى عليك ان الذي يجتمع عليه جميع النصوص بعد حمل المطلق منها على المقيد ما سمعته من الشيخ والقاضي بل هو ابعد من اقوال
العامة المحكية في المسألة الا ان المشهور على خلافه بل الاجماع المحكي بها مرجح الجمع الاول عليه الا انه لا بد من طرح بعض النصوص حينئذ ومن الغريب دعوى الحلبي
تناقض كلام الشيخ في اعتبار قصد القربة مع المضارة وقد سمعت صراحة النصوص في ذلك على المضارة المزبورة التي هي من لوازم العتق المزبور المشار اليها في النصوص

بالافساد

بالافساد الذي يستحق به التقويم عليه اذ لوحظت بتعاطي نحو ضم بنية التبرع لا ينقلع عن التبرع كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك القوي في القولين المزبورين ولغيرهما
الاقوال الواضحة الضعف بل بعضها لا شاهد له وكيف كان فظاهر النصوص ان جميع كسبه من سعيه الذي يفك به رقبته لا خصوص جزء الحر بل قد سمعت
التصريح في خبر علي بن حمزة بانه ليس للاخير ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة بل لعل قوله في الصحيحين ان ذلك فساد على اصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته
ظاهر في انقطاع التصرف عنه كما صرح بذلك في المسالك محكي النهاية لكن في القواعد على اشكال ولعله من استصحاب الرق الى الاداء وهو يستلزم تشريك المولى في الكسب
وان كان لا يخفى ما فيه بعد انقطاع ظاهر النصوص الذي يعلم ضعف ما في الايضاح من دعوى قوة الاحتمال المزبور لان المملوك يفك نفسه فيكون من كسبه كما
اذا ادى من كسبه المملوك للسيد كان العتق حينئذ بلا عوض اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فان عجز العبد او امتنع من السعي ولم يكن بيت مال يفك
منه من سهم الرقاب وغيره كان له من نفسه ما اعتق وللشريك ما بقي وكان كسبه بينه وبين الشريك على النسبة كذا نفقته وفطرته عليهما وغير ذلك من احكام المبعض
لكن في المحكي عن ابن ادريس وجوب فك سلطان الاسلام له من سهم الرقاب في صورة العجز ولم اجده لغيره بل اطلاق ادلة المقام على خلافه بل ظاهر المتن عدم جبر العبد على
السعي وهو خلاف ظاهر ما سمعته من النصوص نعم في خبر علي بن حمزة على ما في كشف اللثام وان لم يجبر العبد ان يسعى فيما قد بقي من قيمته كان له من نفسه بقدر ما اعتق
ولمولاه الذي لم يعتق بحسب ما له وربما يؤيد ان ذلك حق له فلا يجبر عليه بل في الدروس والروضة الاصحاب عدم وجوب السعي عليه قلت لكن جزم الفخر في الشرح
بكونه قهريا لان نظر الشرع الى تكميل الحرية ولتاديه الى ... الغير هو الاستسعاء في صحيح الحلبي الذي يدل على قهره مضافا الى ظاهر الامر في النصوص وفيه ان المتجه في
الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهاياة من الصحيح ومرسل حريز السابقين وخبر علي بن حمزة الحكم بتخيير العبد بين السعي في فك نفسه وهو الذي سمعت نسبته الى ظاهر
الاصحاب بل هو الموافق لقول المصنف وغيره كان كسبه بينهما او لما تسمعه من المهاياة والا كان منافيا للفرض عجزه عن الكسب او لصرف كسبه في فك رقبته خصوصا بملاحظة ما في
المسالك من ان السعي كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بحمله على الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة قال فيعتبر ان في اشتراط
سبق عتق شيء منه دفعة وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا الاجل بل بقيمة الشقص وبها ضرورة اقتضائها فلك احتساب كل ما يحصل من كسبه في فك رقبته
لانه يكون مملوكا للمولى اذ ليس مرجع ذلك الى اختياره فان شاء السعي في فكاك رقبته فعل وان شاء لم يفعل وح يكون كسبه بينه وبين المولى بل اتجه قول المصنف وغيره
لو هاياه شريكه في نفسه صح بلا اجد فيه خلافا بل هي ما سمعته في صحيح ابن مسلم ومرسل حريز السابقين وان كان الذي يقوى انها من الصلح لا انها معاوضة برأسها
مع احتماله مؤيدا بعدم ضبط الاجل ونحوه فيها وعدم لزومها وغير ذلك مما لا يغتفر في الصلح وهل هي واجبة مع طلبها او مطلوبه منها وان كانت غير واجبة عندنا
في المال المشترك الذي لا يمكن قسمته وجهان ينشآن من توقف جواز التصرف فيه عليها بل لعله لذلك ظاهر الصحيح والمرسل المزبورين ومن الاصل واشعار الاقسام
وعدم استطاعة التصرف منه في النصوص المزبورة لكن في الروضة ولو امتنعا او احدهما لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي امره به وعلى المبعض
نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا بعد قوله يغصبه ولعله لذا اقتصر في الدروس في نفي الجبر على صورة ...
وكيف كان فاذا وقعت تناولت اي المهاياة المزبورة مع الاطلاق فضلا عن التصريح الكسب المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط ونحوهما بلا خلاف اجده فيه بيننا الا
الادلة التي منها خبر علي بن حمزة السابق وحينئذ فكل ما اكتسبه في نوبته اختص به نادرا او غيره وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به لكن لك خلافا لبعض العامة فجعل النادر مشتركا
بينهما لانه مجهول وفيه منع وقدح مثل هذه الجهالة فيها بعد الاطلاق الادلة مشروعيتها كما هو واضح ولو كان المملوك بين ثلاثة مثلا فاعتق اثنان نصيبهما دفعة قومت
حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلفت بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال ضرورة تساويهما في سبب الاتلاف المعبر عنه في النصوص بالافساد
وان اختلفت خلافا لبعض فجعلها على التفاوت بنسبة الحصتين وهو واضح الضعف ولو كان احدهما معسرا ففي القواعد قوم تمام الباقي على الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم
عليه بقدر ما يملك وعلى الاخر بالباقي بل في كشف اللثام والكل ظ لكن لا يخفى عليك انه بعيد سواء ما في التسبيب المقتضي لكون الغرامة بينهما بالسوية فيتبع اجراء حكم كل منهما
من اليسار والاعسار عليه وان ترتب لم يؤد الاول شيئا فان لم يشترط الاداء في السراية كان الثاني لا عبرة لاعتاقه عتقه ولكن قيمة حصة الثالث منهما على الاول خاصة لانه استحقها
عليه باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وانما يؤثر فيما استحق هو عليه وربما احتمل كون التقويم عليهما كما لو اعتقا دفعة الا انه ضعيف واضح وعلى كل حال فلو اكلهما
مع صحة عتقهما على قدر العتق ولو وكل شريكه في عتق نصيبه فبادر الى عتق ملكه قوم عليه نصيب الموكل على التفصيل ولا للموكل اعتاقه ولا تقويم وان بادر بعتق
او كل منه قوم على الموكل لانه ربما احتمل عدم التقويم لان المباشر اقوى وضعفه واضح ولو اعتقهما دفعة فلا تقويم وان اعتق نصفا شائعا منهما امكن ان يقوم على كل
واحد منهما ربع العبد وان اعتق نصفا ولو نوى شيئا فالاقرب صرفه اليهما كما في الدروس ويحمل الى نصيبه وان تصرفه في ماله هو الغالب ويحمل الى نصيب الشريك
لانه المادون فيه والبطلان لعدم التعيين والله العالم وتعتبر القيمة وقت العتق حتى على القول بالاعتاق بالاداء فضلا عن القول بانعتاقه بالعتق او بالمراعاة لانه
وقت الاتلاف والحيلولة بين المالك وملكه بمنعه من التصرف فيه مضافا الى اشتمال النصوص عليه في صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلم القريب بذلك الى خبر محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلم او صحيحه في صورة سعي العبد ولا فرق في القيمة بين الزام المولى بها او العبد كذا صحيحه الاخر على انه لما اعتق نصيبه كان في الاداء وبقي الباقي
نصيب صاحبه خلافا للشهيدين في الدروس والمسالك فعند الاداء بناء على الانعتاق به لانه وقت التلف لغيرهما فانه اقصى القيم من حين العتق الى حين الاداء وفيه مع انه كالاجتهاد
في مقابلة النص ان التلف شرعي والمضمن سببه وهو العتق والله العالم وكيف كان فينعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وفاقا للمشهور بل عن المرتضى
الاجماع عليه للاصل ولانه المستفاد من التامل في اكثر النصوص كصحيحي الحلبي وغيره بل وخبر محمد بن قيس او صحيحه المتضمن لقوله فليشتره من صاحبه فليعتقه كله بعد
الاجماع في المسالك على عدم الشراء حقيقة فيحمل على الاداء وان قال في الايضاح في دعوى الاجماع عليه مع تعبير كثير من الاصحاب بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة
منافشة الا انه كما ترى ضرورة امكان القطع بكون مرادهم الاداء المزبور لا الشراء حقيقة الذي قد يمنع عنه الشريك فيحتاج الى الجبر او قيام الحاكم كان ما فيه ابتنى
اعتبار الاعتاق ثانيا بعد الشراء بل قيل ونحوه عبارة كثير من القدماء كالنهاية والقاضي والصدوق محمول على ما هو ظاهر من متاخري الاصحاب من عدم

الخلاف وحصول الانعتاق بمجرد اداء القيمة بل وقيل هو الظاهر من عبارة كثير من القدماء كالمفيد والحلي والمرتضى بل ظاهره الاجماع عليه فينبغي صرف الرواية وكلام الجماعة
الى الانعتاق خصوصا بعد ملاحظة التصريح فيها بذلك حال السعي الذي هو كاداء القيمة ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف
ماله خلافا لابن ادريس فينعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه لان ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ويروى فهو حر كله ويروى فهو عتيق وقول علي عليه السلم فهو حر ليس لله شريك ونصوص الائمة الذي
معناه حصول الانعتاق بعتقه وفيه على اللفظ المروي في المعتبر من نصوصنا كان ما ذكره من الاخبار النبوية من طرق العامة وليست من طرقنا وقول علي عليه السلم
انما هو فيمن اعتق بعض غلامه ويحتمل الارادة فبيان الواقع فيه نفسه لا التعليل ولارادة علم الشريك التحرير باداء القيمة او السعي يشمل حالتي اليسار والاعسار ونصوص
الاخبار يراد منها الفساد بالتبعيض المقتضي للمنع عن بيعه ومولعه فهو حمل على ما قلناه اولى وللشيخ في المحكي عن مبسوطه من ان الاداء كاشف عن العتق بالصيغة
البررة في المسالك وغيرها بدعوى انه جمع بين الاخبار وفيه انه ليس في نصوصنا ما يقتضي انعتاقه بالعتق حتى يكون ذلك جمعا بينهما بل هي ظاهرة في الاول بل صريحة
مورد السعي وان الصيغة سبب للالتزام بالقيمة للموسر والكشف انما يلتزم به لو ثبت في الادلة ما يقتضي سببية الصيغة للتحرير فيجمع بين ذلك وبين ما دل على اعتبار
الاداء بالكشف فالمذهب حينئذ مثل العلامة في اكثر كتبه وولده والشهيد في النكت في المسئلة واغرب منه ما في المسالك حيث قال بعد ان ذكر الاقوال والادلة كذلك
ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذ قد عرفت انا لم نقف على خبر منها في طرقنا وان الدال على الاول الصحيح وغيره
ما فرع على هذه الاقوال من مسئلة عتق الاثنين من الشركاء الثلثة مترتبين التي قد عرفت الحال فيها فان قلنا ينعتق بالاعتاق قوم على المعتق الاول وان قلنا بالاداء
ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الصحة الاخرى وتقويم الاول لانه بالاداء
تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا ودني الاول قوة اذ لا يخفى عليك جريه بالتقويم عليهما على القول الثاني وذكره الوجهين على الثالث وكذا ما فرع
ايضا من وقت القيمة الذي قد عرفت انه وقت العتق على كل تقدير للنصوص وغيرها مما يتفرع على الاقوال المزبورة مما لو اعسر المعتق بعد الاعتاق فانه تحصل الحرية في
القيمة في ذمته على القول بحصولها بنفس العتق بخلاف القولين الاخيرين اما هو تبقى المسالك لا يتوجه على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان القيمة
توخذ منه من تركته كالدين والاعتاق صادف مستحقا في حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة وبطلان الوجوب عنها اكثر من حريته في محل عدوان فتردى منها قيمة
او انسان بعد موته وفيه امكان منع الاستحقاق عليه بعد الموت مع فرض كونه ليس من الديون للاصل وغيره والقياس على حفر البير بدفعه صدق الاتلاف فيه بخلاف
مع فرض كون الالتزام حال الحيوة فتم ولو مات العبد قبل اداء القيمة فعلى القول بالتحرير بالعتق مات حرا موروثا منه ويوخذ قيمة نصيب الشريك وعلى المراعاة وتعجيل
الى اداء القيمة فاذا ادبت بان ان الامر كذلك وفيه امكان اعتبارها بالنسبة للتحرير عليها فيسقط حينئذ كما يسقط على القول الثالث ضرورة عدم صلاحيته للعتق
والتزام الكشف غير مناف لاصل القول كما هو واضح ولو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ بناء على حصول التحرير بالعتق وان اخر ناها الى الاداء
القيمة فالوجه نفوذه للاصل وغيره ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وربما احتمل عدم النفوذ لاستحقاق المعتق تملكه بالقيمة
ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره لكنه كما ترى نعم لا باس بالقول بذلك على المراعاة وان كان ظاهر المسالك كونه كالاول في النفوذ لكنه لا يخلو
من نظر كما اشرنا اليه سابقا فلاحظ وتامل ولو وطي الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بالحرية يلزمه وطي حكم الحرة وعلى المختار يلزمه حكم وطي الحرة وعلى
يلزمه نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة نفى المسالك يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة
حينئذ ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفيه تامل بل يمكن منافاته لما سبق منه الى غير ذلك من الفروع المذكورة في الكتب المبسوطة التي
لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرنا ومنها ما ذكره المصنف بقوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود ولو اعسر انظر الى الايسار ضرورة وضوح الحكمين على المختار وعلى
المراعاة لان حق المعتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على امر اخر ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير
فيبقى بالنسبة الى الشريك رقيقا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع الحجر عنه بذلك يحتمله خلافا ولئن تعطيل ملكه عليه بغير بدل والاقوى خلافه للاصل ونصوص
الانساء وغير ذلك اذ لا فائدة في نقله عن الملك ببيع ونحوه لانه يستخدمه اما على القول بالحرية فالقيمة دين عليه ينتظر عوده ويساره كما هو واضح والله العالم ومنها
ما لو ادعى احد الشريكين على الاخر عتق نصيبه وهو موسر فانكر حلف وكان نصيب المدعي حرا اجماعا على القول بالحرية بالعتق بخلاف القولين الاخيرين ولو نكل استحق المدعي
باليمين المردودة قيمة نصيبه او باداءها يحكم بالعتق على المختار وبدونه على القول الاخر وكون اليمين المردودة بمنزلة الاقرار او البينة بعد تسليمه انما هو بالنسبة
عليه الدعوى من استحقاق الشريك لقيمة لا مطلقا الاتفاق اقرار المدعي سبب اختياري في انعتاق حصته فيسري عليه حق المدعي عليه لا كما في حاشية الكركي من منع
الخاصة التي هي مناط السراية اذ الاقرار سبب كاشف لا محصل للعتق وموجب له ومناط السراية الثاني خاصة انه كما ترى مناف لكون الاقرار طريقا شرعيا للثبوت العتق
المقتضي للسراية بل لان الاقرار هنا بالانعتاق لا بالعتق المقتضي له كما هو واضح والله العالم ولو ادعى العبد انه نفسه بالبيع كان الشريك عدم قبوله بالنسبة الى حصته
للاصل وغيره ولو اعتقه معسرا ثم ايسر بعد السعي لم يكن للعبد رجوع عليه وان احتمل للاصل وغيره نعم لو ايسر قبل السعي ولو قبل تمامه قبل قوم عليه ولا يخلو من نظر
ظهور الادلة في ان العبرة بحال العتق ومن هنا لو تجدد اعساره انظر ولا ينتقل الى السعي ولكن جزم في القواعد وغيرها بالتقويم ولا يخلو من نظر والله العالم ولو
في القيمة ولا طريق الى معرفتها لموت العبد ونحوه فالقول قول المعتق لاصالة البراءة من الزائد كما في نظائره وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده
القول قوله واختاره الشهيد في الدروس مبني القولين على الخلاف السابق اي ان قلنا ان السراية تعجل بالصدق فالمعتق لانه غارم وان قلنا تتاخر
الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والوجه تقديم قول المعتق على كل حال لانه المنكر للزيادة على التقديرين نعم لو ادعى المعتق
فالقول يوجب نقص قيمته اصليا او عارضا فقول الشريك لاصالة السلامة وعدم حدوث العيب كما هو واضح ولو ادعى فيه صنعة تزيد بها القيمة فان نقد واستعلامها حلف

صحيحا اعتق المعتق وان كان معسرا ففي الدين على الاداء فيقوم صحيحا وعلى الاعتاق يحلف المعتق على عدم صنعته اذ هو وجد بها وهو اعتبار القيمة عند الاداء
ولو ادعى القيمة ثم طالب الشريك بالصنعة فادعى تاخرها عن الاداء فعلت ان امكن التجدد والله العالم والاقرب هنا من ان يكون ما كان له قيمة نصيب الشريك فاضلا
عن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة لعولهم فان كان له مال قوم عليه الباقي الذي هو في الحقيقة تفسير الموسر فتغير بل ظاهر المتن عدم استثناء المسكن والخادم الذين هما
من مستثنيات الدين بل ظاهره ما ايضا شمول الدين الى ما يملكه او اكثر لاطلاق الخبر السابق ولانه ماله نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ ولانه
لو طالبه بعض غرمائه وجب عليه ايفاؤه وان كان الباقي يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا الحرم مطالبته على كل واحد منهم كما يحرم مطالبة المعسر
والمعتق اولى لانه مبني على التغليب لكن قد يناقش بانه وان شمله الخبر المزبور بل والطلاق البيان بعض النصوص لكن في خبر البصري اعتبار السعة في ايجاب الظاهر في عدم
ذلك ضرورة ان المدين بقدر ما يملكه او انه بذلك من ذي السعة في المال كان من ليس عنده الا مستثنيات الدين كذلك ولعله لذا المحكي عن الطبري في زمن العلامة
السهو من الناسخ في قوله في الارشاد ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو موسر وان الصواب معسر بل عن فخر المحققين اصلاحها بذلك بالاذن امام من الله
وكتب تجعله لا يقال هذا مالك قادر على التقويم حقيقة وشرعا فلم لا يكون موسرا الا انا نقول ان هذا يبدل لان الدين لم يتعلق بالمال بل بالذمة واذا تعلق بالذمة
هو والمعتق وجب التقسيط مع القصور ولا تقسيط هنا ولذا ناقشه الشهيد بان التقسيط انما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت فليس عدم مع هنا المدم تعلقه بالمال
سلمنا لكن التقسيط جائز فيفك بحسابه وقد صرح به المصنف وان نفى التقسيط لعدم الحجر لم يلزم منه عدم البناء على الاطلاق اذ هو مطالب بالدين والفك في نفس الامر
ومن هذا وغيره جزم الشهيد بان العبارة على حالها خصوصا بعد ان استشكل في الاعسار وعدمه في الفرض في التحرير وان جزم بكونه معسرا في القواعد قلت لان الانصاف
صدق عدم السعة في المال وان زاد عسره في الفرض حتى لو كانت الديون مؤجلة والتزم التقسيط في صورة الفلس مما لا يلتزم به فقيه بعد معلومية كون الالتزام
بالفك ليس من الديون التي تتعلق بالمال كالتزام صدق البناء على من قابل به منها له او داد ووجوب الدفع عليه عند مطالبة البعض لكونه قادرا على وفائه لا يقتضي صدق
اسم اليسار عليه قطعا فضلا عن صدق ذي السعة في المال كما هو واضح وعلى كل حال فالمريض معسر فيما زاد على الثلث بناء على نفوذ تبرعه في غير الثلث مطلقا
نذ تبرعه عتقه الوصية وان وفي الثلث خلافا للبعض كما ستسمع ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال الشيخ في الخلاف يقوم عليه ويستدل لا عليه بانه التزم ببختيار
ولكن هو بعيد للاصل بعد ظهور ادلة السراية في المباشرة ولذا كان مذهبه في المحكي عن المبسوط العدم كما هو المشهور بين الاصحاب نعم لو اشترى او اتهب سرى لقيامه حينئذ
مقام الاعتاق باختياره الشراء مثلا ومنه يعلم ان المدرك غير ذلك السبب لا نسابة مع انه لا يخلو من نظر لو كان المدرك ذلك لعدم صدق الاعتاق عليه الا اقل من الشك
والاصل عدمها كما تقدم ذلك في الكفارات ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة لانهم لم يعتقوه عن انفسهم وانما اعتقوه
عن المورث فلا وجه للسراية عليهم ولا على الميت وان كان قد اوصى وقت الموت موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت
نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر خلافا للمحكي عن الشيخ فيسري ان وسعه الثلث لخبر احمد بن زياد سال الكاظم عليه السلم
عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك خاصة وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله
يحتمل ثم هم احرار الضعيف سندا ولا جابر المحتمل لارادة التنجيز من قوله اوصى وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الوصايا لكن في الدروس هنا ولو اوصى بعتق بعض
عبده او دبر شقصا منه ثم مات ولا يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية ولو وسع ففي السراية وجهان كما لو اوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك ووسع الثلث
الشريك وفي منا روى احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلم تقويمه وعليه الشيخ في النهاية خلافا للمبسوط وابن ادريس لزوال ملكه بموته والاول انسب بالسبب وهو كالمرض
ولو اوصى بعتق نصيبه ونصيب شريكه فعلى القول بالسراية فالوصية تاكيد فيجبر شريكه على اخذ القيمة بل يحتمل ذلك ايضا على القول الاخر اذ عتق البعض سبب في التقويم ما لم
يمنع مانع ومنه زوال المانع عن حق الوارث من التركة بالايصاء ويحتمل المنع كما لو اوصى بشراء عبد الغير وعتقه فانه لا يجبر مالكه على العتق مضافا الى ما سمعته سابقا
من النصوص يعلم ان المراد هنا نفي التقويم خاصة اما السعي فهو على مقتضى الادلة السابقة كما نص عليه المصنف في كتاب الوصايا فلا يتوهم من كلامهم هنا عدم السعي
التقويم بل بما تقدم هناك يعلم الحال فيما لو كان قد اوصى بثلثه من دون تعيين مصرف خاص ثم اوصى بعتق الشقص فيحتمل التقويم عليه باعتبار ان له ما لا ويحتمل العدم
باعتبار الصرف ثلثه في وجوه البر عنه فهو كالوصية به لمصرف خاص في كونه مستحقا فلا مال له حينئذ ولعله لذا قال في القواعد ان المريض فيما زاد على الثلث والمنجز
مطلقا فلاحظ وتامل ولو اوصى بعتق النصيب للتكميل صح مع انه قال في التحرير وهل يعتبر في الاخير رضى الشريك اشكال هو في محله والله العالم وكيف كان فالاعتبار
بقيمة الموصى به بعد الوفاة بلا خلاف اجده فيه لانها هي محل نفوذ العتق ووقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليهم ومن هنا صرح الشيخ
وابو علي بان الاعتبار بقيمة المنجز عند الاعتاق الذي هو وقت خروجه عن ملكه فيعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث خلافا للفاضل في احد قوليه فجعل المنجز كالموصى في اعتبار
القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي نقص على الوارث ايضا فلم يتضرر بالتنجيز نعم لو زادت قيمته كانت بمنزلة الكسب فلا يحتسب منها تركة ما قابل الحر والمعتق
بخلاف ما قابل الجزء الرق وعلى كل حال فالاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر في الاحتساب
على الوارث واما الزيادة فهي مملوكة للوارث باعتبار انها نماء ملكه لانتقال التركة اليه وحينئذ فلو زادت قيمة المعتق عند الوفات فان خلف ضعف قيمته الاولى
فصاعدا عتق كله لان الزيادة في الحرية غير محسوبة من التركة وان نقص ماله اولم يخلف سواه نفي ما سمعته عن الفاضل حسب نصيب الرقية من العتق فتكثر الرق
فتزيد التركة فيكثر العتق وذلك دور وحينئذ فطريق استخراج مقدار المعتق بان يقال لو كانت قيمته عشرة مثلا وقت العتق فصارت عند الوفاة الى عشرين
ولم يخلف سواه عتق منه شيء وله زيادة في القيمة شيء وللورثة شيئا بازاء المعتق للعلم من استحقاق الوارث الضعف فيكون العبد بتقدير اربعة اشياء ويعتق منه
حينئذ نصفه الذي هو الان يساوي عشرة وقد كان يساوي خمسة وللورثة نصفه الذي يساوي عشرة وهو ضعف ما عتق منه ولو كانت قيمته مائة وقت العتق

وثلثمائة عند الوفاة ايضا عتق منه شيء ولمن زيادة القيمة شيئان لكنه ضعف ما عتق فيكون العبد بتقدير خمسة اشياء ثلثة له واثنان للورثة فيعتق منه مائة بلا
مائة وثمانين ويبقى منه للورثة ما يقابل مائة وعشرين فلو صارت قيمته مائتين وخلف للسيد مائة غيره قيل عتق منه شيء ولمن نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر
وللوارث منه ومن المائتين شيئان بازاء ما انعتق فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة والشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثة
ارباع وسلم المائة والربع الآخر للورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلف مائة قيل ايضا عتق منه شيء وتبعه شيء من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان وللورثة من نفسه
وباقي التركة شيئان بازاء ما انعتق فالمجموع في تقدير خمسة اشياء ثلثة من نفسه وايضا اربعة اخماس نصيب الورثة اثنان من نفسه وزيادة التركة فيعتق منه اربعة اخماس وهي
واربعون ويسترق الورثة منه ستين ويدفع لهم المائة فيكمل لهم مائة وستون ضعف ما انعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم بلغت عند الموت الفا قيل عتق منه شيء وتبعه
تسعة اشياء وللورثة شيئان بازاء ما عتق فالعبد في تقدير اثني عشر شيئا للورثة سدسين فيعتق خمسة اسداسه وهكذا باقي ما يعرض هذا كله على ما سمعته من الفاضل
اما على ما سمعته من المصنف وغيره فلا عبرة بالزيادة اصلا ثم لو نقصت قيمته عند الوفاة كما لو عادت الى خمسة بعد ان كانت عشرة قال الفاضل لزم الدور لان
التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه وهو يساوي ثلثه وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لنقص
العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا والتخلص منه باستخراج
قدر المعتق بان يقال عتق منه شيء عاد الى نصف شيء فيبقى العبد في تقدير خمسة الا نصف شيء تعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسة الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا
جبرت بنصف شيء وقوبلت بالنصف لناقص كانت خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اثنان وقد عاد الى نصفه فيكون واحدا وذلك خمس العبد الآن
وقد كان قيمته وقت العتق اثنين وقد بقي للورثة اربعة اخماسه وذلك يساوي الاربعة الآن وهو ضعف قيمة الجزء المعتق من يوم الاعتاق ولا دور على قول الفاضل الرض
لعدم تغير الحكم عنده ولو لم يكن له مال سواه وان كان له مال غيره واعتبر ضعفه يوم الاعتاق مائة ثم رجعت الى خمسين عند الوفاة وقد خلف مائة اخرى فعلى
قول الفاضل يعتق جميعه فانه لا ثلث التركة وعلى قولهما يقال عتق منه شيء رجع الى نصف شيء بقي منه خمسون الا نصف شيء ويكون للورثة المائة وخمسون
الا نصف شيء تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون فيعتق منه ثلثة اخماسه وهي الآن ثلثون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه اولا ولو اعتق ثلثة
لعبد لا مال له سواهم قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق ويعتق ثلث الآخر بالقرعة عند الفاضل وعلى قول
غيره لا يعتق من الآخر شيء لانه قد كان قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي ان يبقى للورثة ضعفها وان خرجت لاحد الآخرين فعلى قول الفاضل وغيره يعتق منه خمساه
وقيمتها ثلثة وثمانون وثلث ويبقى للورثة سدسه والآخر وجملة قيمتها مائة وستة وستون وثلثان وهو ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي قيمتها مائتان وخمسون
ولو اعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم ينقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والآخر
وهما ضعف ما عتق عند الفاضل وغيره وان خرجت للذي انتقص عتق كله على قول الفاضل وعلى قول غيره يقع الدور لانه يحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا يوم الاعتاق
والى ابقاء بعضه للورثة معتبرا يوم الموت وطريقه ان يقال عتق منه شيء وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو
فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون يعدل شيئين ونصفا والشيء ستون فعرفنا ان العتق من العبد يوم الاعتاق ستون وعاد هذا المبلغ الى ثلثين فيبقى للورثة
هذا العبد وهو عشرون والعبد الآخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق اولا الى غير ذلك من الصور المتصورة التي تنطبق على القاعدتين المزبورتين ويمكن استخراج اكثر
من هذه الصور على حسب ما عرفت بطريق اخر وهو ان يؤخذ ثلث القيمة الناقصة ويقسم ثلث القيمة الزائدة على مقداره ثم ينظر نسبة الثلث الى ذلك فان كان ربعا
مثل عتق ربعه وان كان خمسا قيل عتق خمسه وهكذا وهو محقق في النتيجة واسهل منه طريق اخر ايضا موافق في النتيجة ايضا وهو ان تنظر نسبة القيمة الناقصة الى الاولى فيكون
خمسا او سدسا او غير ذلك فيلحظ مخرج الخمس او السدس مثلا ويضاعف بمثله ثم يزيد عليه واحدا ويحكم بانه عتق منه ما يقتضيه نسبة ذلك الواحد الى ما ضم اليها
للحظ وتدبر وعلى كل حال فالاصل في هذه المسئلة هو ما حكاه الفاضل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حالهم بزيادة ونقصان
كان التقويم يوم العتق في الحكم وان كن مدبرا او بوصية كان يوم يموت لان في ذلك تم العتق ولو كن حبالى يوم حبالها وجرى عتقت بتبعها ولدها الا انه جزء منها وقت
وقوع العتق ثم قال هو ولعله التسوية بين العتق المنجز والمؤخر كالتدبير والوصية في ان الاعتبار بالقيمة وقت الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة شيء
قيمته الناقصة فلم يلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء من وقت الاعتاق فان زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة واما الزيادة
زيادة منها ويجعلها العدد ان لم يخلف شيئا سواه او يخلف اقل من ضعف القيمة الاولى ثم اخذ في طريق استخراج الجزء المعتق بالطريق الذي سمعت امثلته ثم حكى عن
الشيخ في مبسوطه في مقام اخر انه قال بقيمة من اعتق في مرضه تعتبر حين الاعتاق لانه وقت الاتلاف وبقيمة من اوصى بعتقه تعتبر حين الوفاة لانه وقت استحقاق العتق وهذا يوافق
قول ابن الجنيد الذي نقلناه اولا وبينا الوجه في ذلك والاصل في هذه المسئلة ان نقول ان العبد اذا اعتقه مولاه المريض ولا شيء سواه ثم مات قبله هل يكون كله
حرا او كله رقا او يعتق ثلثه وجوه ثلثة فان قلنا انه يتحرر كله فالوجه ما قدمناه اولا وعين نقلنا كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة وان قلنا بالثاني جاء ما قاله الشيخ وابن
الجنيد في طريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما ثم ذكر الامثلة السابقة الى ان قال واما طولنا في مثل هذه المسائل وكثرنا الامثلة لخلو كتب علمائنا وبكثرة
فوائده ليحصل التمرين بها بمعرفة النسبة في هذا الباب كل من تاخر عنه اقتصر كالشهيد الاول والثاني وغيرهما اقتصر على نقل كلامه او اكثر من غير زيادة ولا تنبيه
تغيير ولا تبديل حتى في المثال ولكن قد يناقش اولا بانه لا يظهر وجه تفريع قول الشيخ على القول بموت العبد رقا الذي هو احد الوجوه الثلثة كما لا يظهر الوجه
في بناء كلامه بتمامه على موته حرا ثم هو كذلك بالنسبة الى عدم احتساب النقيصة وثانيا بان ما اعتبره من دعوى زيادة القيمة من التركة لا يرجع الى حاصل ضرورة كونها
امرا اعتباريا والعبرة بذي القيمة والفرض وجوده وملك الوارث ضعفي ما عتق ممنوع فرض عدم وجود غيره فزيادة القيمة حينئذ انما هو نماء ملك الوارث في نفس
الجزء الحر وكل منهما ليس من تركة الميت كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة كون المقام مثل نقص التركة بعد ان جعل الشارع ثلثا للميت وثلثين للوارث في
العين

المنجز قد استفاضت النصوص والفتاوى ان من لم يكن عنده غيره لا يقدر عتقه لا ينفذ الا في ثلث العبد مع عدم اجازة الوارث سواء زادت قيمته عن وقت التنجيز او نقصت
بل لا يكاد يظهر خلاف منهم في ذلك واشكال منه يظهر الاشكال فيما ذكره في كلام الشيخ وابن الجنيد من دعوى كون نمو النقصان يكون على كلامهم من المسائل الدورية المحتاجة
الى استعمال القواعد الحساب المعدة لاستخراج المجهول نعم مقصودهم بقولهم المعتبر القيمة في المنجز وقت التنجيز انما هو لو كان عنده مال غير ما نجزه وادرنا اخراج ضعفه
للوارث حتى يكون ما نجزه ثلثا له لاحظنا القيمة وقت التنجيز واخرجنا من المال ما يقابلها لا ما يقابلها الآن وقت الوفاة وقلنا ان النقصان الطارئ لا يحسب على الوارث اما
اذا لم يكن له مال غير ما نجزه فليس للوارث الا ثلثاه كما ليس للوارث الا ثلثه زاد او نقص نعم لو فرض ان له مالا آخر لا يحصل به مقابلة ما عتق من العبد بتمامه على
ثلثيه بمقدار ما يتبعه ذلك المال على حسب القيمة وقت التنجيز ويبقى الباقي من العبد فقاما ادري ما الذي دعاه رحمه الله الى التزام ما ذكره في صورة الزيادة
ولعل المقام اشبه شيء بما التزمه الهاتف في الوجه بالدور في التركات اما كان في رواية ما دارت عليه الاوهام والوسطى ركان له لا من يعلم الحقيقة انساق الى ذلك فلم
يفسر وارد بملاحظة الذي هو المراد ومن الغريب ان من تاخر عن العلامة اقتصر على نقل كلامه ولو بالنسبة في شيء ولعله لذا فرض المسئلة في القواعد فيما اذا كان النقصان
بسبب التنقيص اي اذا كان له عبد مثلا لا غير قيمته ثلثون وامتاز الذي لا ينفذ الا في ثلثه بنقص الى عشرة مثلا مع انه قال فيهما على الاشكال فيها من انه كالاتلاف في نقص
السوق وثبوته له فلا يبطل بعض ثلثه ومن وجوب التقصي لبطلان العتق فيما زاد على الثلث فيه فلو كان قيمته ثلثين ورجع بالتنقيص كل جزء الى الثلث قيمته
ثم كسب ثلثين قبل الموت فعلى الثاني اي لبطلان الوفاء بالكسب يصح العتق في شيء ولمن كسبه ثلثة اشياء وللورثة ستة اشياء لان المعتق منه يقابله ثلثة اشياء من قيمته الاولى
لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لانه كنفسه فكان كالواصل اليه فلا يحسب على الورثة نقصان جزئهم لعدم وصوله اليهم فالعبد وكسبه في تقدير عشرة اشياء فالشيء خمسه لانه
يوخذ من حصته من الكسب ما فوت على الورثة من نصيبهم بالتنقيص وهو شيئان فينبغي ان يكون للورثة من نفسه ضمانه التفويت وكسبه مثلا فالعتق خاصة وهو كذلك
هنا لانه قد انعتق منه خمسة وهي في تقدير خمسة عشر وفوت عليهم عشرة من نصيبهم ونصيبهم فحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشرة في كسبه وعشرة ما فوت الى آخره والله الموفق
والمسدد قد بقي شيء وهو ان ظاهر المتن وغيره بل هو صريح غيره ان الاعتبار بقيمة الموصى به وقت الوفاة وان تاخر تنفيذ الوصية عنها كما لو فرض انه اوصى بالعتق ونحوه
ابقاء عتق وقد يقال ان المتجه فيه اعتبار القيمة وقت التنفيذ لا وقت الوفاة وان استحق التنفيذ بها لكن الفرض عدم حصوله فلا يحسب عليهم ما قبله اذا فرض زيادة قيمته
بالنسبة الى وقت التنفيذ فهو جيد والله العالم ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى
ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها المؤيد بصحيح الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلم سئلته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبلها
فان ما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فان ما في بطنها رق وقد عمل بها الشيخ وبنو زهرة والبراج وسعيد لكن قال المصنف في كرمه اشكال منشاه عدم القصد الى عتقه وبعد تغيره
بعد العمل بالخبر المزبور ويكون كالسراية التي لا يحتاج الى قصد بل يتحقق مع قصد العدم وكونها في الاشقاص لا في الاشخاص كالاجتهاد في مقابلة النص نعم قد يقال بعد عدم
صلاحية الرواية للعمل لضعفها وعدم الجابر وموافقتها للعامة واما الصحيح فهو معارض بالموثق عن ابي الحسن الاول سئلته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية
جارية نفيسة فلم تدري المراة حال المولودة هي مدبرة او غير مدبرة فقال لها متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقالت لست ادري اجبني فيهما جميعا
ان كانت المراة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر بتدبير امه المعتضد بالشهرة والاصول
والقواعد وغيرها ومن هنا يتقدح ضعف الحمل على الرواية الاولى زيادة على ما عرفت ولو اعتق بعض الحامل وقلنا بتبعية الحمل وادخله في العتق وتاخر الاداء فيه
بني على الامر فعلى اعتبار الاداء يلتزم بقيمة نصيب الشريك من الحمل منفصلا يوم الاداء وعلى الآخر تقوم حبلى والله العالم فرع اذا ادعى كل واحد من
الشريكين الموسرين مثلا عتق نصيبه كان على كل واحد اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما ان قلنا انه يعتق بالاداء ولو على جهة الكشف وان قلنا انه يعتق بالاعتاق
عتق من غير ان يحلفا لاعترافهما بالسراية فيما يرجع الى استسعاء العبد هنا لظن من لعل كلا منهما باستحقاق قيمة نصيبه من الآخر لا من العبد فتعدد الاحلاف منه لا يتم الا
وان اختار مع كشف الحال لكنه كما ترى ولو كان المدعي احدهما فقد عرفت الكلام فيهما بقي لو كانا معسرين عدلين ففي القواعد للعبد ان يحلف مع كل منهما او يصير حرا او يحلف
مع احدهما او يصير نصفه حرا ان كان احدهما عدلا خاصة لم كان له ان يحلف معه ولعل اقتصاره في ذلك على المعسرين للتهمة باعتبار القيمة في الموسرين فلا تقبل شهادة احدهما
على الآخر وفيه انه يمكن حينئذ باختصاص السعي بردوها لا اخر بل بذلك توجهت دعوى احدهما على الآخر والا فلا معنى لدعوى انسان على آخر انه اعتق عبده
وانما ذلك من وظيفة العبد كل ذلك بعد مشروعية اليمين من العبد هنا مع الشاهد باعتبار كونه لدفع السعي عن نفسه وان قلنا بعدم ثبوت العتق الا بالاداء مع انه
قد يناقش بان دفع السعي عن نفسه للشريكين فرع ثبوت العتق فيهما والفرض عدم ثبوته الا بالاداء ولا يمكن القول هنا بنفي السعي عنه بذلك ان لم يثبت العتق
نحو ما قيل في دعوى السرقة بالنسبة الى ضمان المال دون الحد ضرورة امكان الانفكاك فيه بخلاف المقام على انه لا يتم بصورة عدالة احدهما اذا حلف على دعواه عتق نصيبه
بوجوب السعي للمدعي لا نعتبر عنه كما هو واضح هذا وفي المسالك في الصورة الاولى بعد ان حلف المدعى اليمين المردودة قال لو شهد هذا المدعي مع الاخر بعتق نصيبه
المستبعد فبنبراء امكان منع القبول لانه كان هو قد استحق القيمة عليه فلا يتهم من هذه الجهة لانه هو مدعى بما شهد به كما في الشركاء المدعين فهو كما كان في صورة المدعي
معسرين يحج بنصيب كل منهما باقراره عن استقراره بيده ويبقى العبد يقيمة لهما بناء على ما عرفت من كون السعي بحجة الكسب في خصوص الجزء الحر والا فلا يمكن السعي هنا فان
كلا منهما باخذ من كسبه ما قابل نصيبه باعتباره انكاره العتق فيه ولا يحصل منه ما ينفك به ولو اشترى احدهما بعد دعوى العتق على جهة الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لاقراره
ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت للعبد ولاه بازاء هذا الجزء لانه لم يصدقه عتقه فكان ملك ولم يكن له وارث سواه فيكون ماله مجهول المالك فان البائع يقول
انه للمشتري لكونه عتق عبده والمشتري يقول انه للبائع بالولاء ولكن للمشتري ان يأخذ منه بقدر ما اداه من الثمن لانه يدعي ان البائع انما اخذ الثمن ظلما وقد ظفر له بمال يعيره
انه يجب عليه دفعه وسالمه لعذر ويحتمله ثانيا انه ظالم من البائع بعد ان بذل له الثمن بالجهة فلا وجه لمقاصته فيه ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق
ليسترقه الشريك ومن لم يقبل لانه انكار بعد اقراره واما الولاء لو اعتقه ففي القواعد لعله له باعتبار ان على العبد لا ميراث لا بد عنه ولو مات له كان سائرا بدله
العبد

بدعيه من لا منازع له وان تضمنت شهادته الاعتاق شريكه بطلان الولاء له في نصيب الشريك لكنه كما ترى ضرورة انه ليس هو المعتق بل الحر باعترافه ولانه لا يدعي ولاء الابعد ان اتى بانتفائه عنه فلا يسمع ولعله لذا استقرب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه لكن قال نعم يثبت له المال لاعتراف البائع له لاستحقاقه اي مع ذلك هو يدعيه ولا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال نفسه وحين حصول المال لا يتعين ولا منازع فهو حينئذ كمن اقر بما في يده لاخر فانكره ثم رجع وادعاه حينئذ لو مات المشتري بل العبد ثم لو مات العبد ورثه العبد وارث المال من الزوجة وغيرهما الاوارث الولاء الا انه لا يخلو من نظر وان افترق المال والولاء بالاقرار وعدمه لكن هذا المال لا طريق الى تملكه الا الارث بالولاء الذي قد فرض عدم ثبوته له فهو ولو اكذب البائع نفسه فاقر بعتق نصيبه بعد اكذاب المشتري نفسه قدم قول البائع وان كان بعد عباله في العقد لتصادقهما حينئذ على العتق بعد الغاء اكذاب المشتري لكن لا ولاء له اخذا باقراره الاول وهل له المال يحتمل لانه بدعيه مع صدقة المشتري حيث ادعى عليه السوق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعدم لانه بالبيع الذي فعله اقر بان المال ليس له فلا يسمع اكذاب نفسه ثانيا ولعله اقوى ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه عتق اجمع لاعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لاقرارهما بان اعتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته ففي القواعد يثبت الولاء ولو اقر كل منهما بانه كان قد اعتق وصدق الاخر في شهادته بطل البيعان ولكل منهما الولاء على نصيبه ثم ولو كان احدهما معسرا والاخر موسرا العتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه بالمباشرة او بالسراية والا فنصيبه يوقف على الاداء اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة وعلم السراية بدعوى المعسر ولا تقبل شهادته عليه لانه يجر نفعا الى نفسه وحينئذ فيحلف ويبرء من القيمة والعتق والولاء لاحدهما في نصيب المعسر ولو اقام العبد شاهدا حلف معه وعتق نصيب الموسر بناء على الاجزاء بالشاهد واليمين فيه ولو اعتق المعسر من الثلثه نصيبه تحرر واستقر رق الاخر فان لو نقل بالسعي فان اعتق الثاني نصيبه وكان موسرا سرى في حصة الثالث وكان ثلثا الولاء للثاني والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك من جميع ما قدمناه انه يعتبر في السراية زيادة على كون المعتق باختياره النصر وكون العتق باختياره كما اشار اليه المصنف في مسئلة من ورث شقصا ولم يذكر المصنف غير ذلك لكن في القواعد اعتبر شروطا اربعة الاول ان يكون موسرا الثاني ان يعتق باختياره الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف قال والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير الرابع تمكن المعتق من نصيبه فلو اعتق نصيب شريكه كان باطلا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه ولزم التقويم ولو اعتق الجميع صح ولزمه القيمة وعن الاول ليس شرطا للسراية لما سمعت من حصول الاعسار واستسعاء العبد وهو يرجع الى عتق الشقص المملوك له ولو بعتق العبد اجمع واما الثالث فقد قيل في وجهه انه ملك لله فيمنع من البيع فلا يصح التقويم والشراء وغيره انه لا يتم على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه وحينئذ يتجه السراية لعموم الاخبار خصوصا بعد ثبوت بيع الوقف في موارد فلعله منها ولانه انعتاق قهري كالوعمي او جذم وخصوصا الثاني بعد ما قيل في وجه الاقرب من انه لا يمنع شيء منها لان الملك اقوى منها فاذا لم يمنع من السراية فهي اولى ولتغليب الحرية اللهم الا ان يناقش في الاخير بانها على خلاف الاصل وبانها حقوق لازمة مانعة من البيع فتمنع من التقويم ولا اقل من الشك والاصل عدم السراية ومنه يتضح الشك فيها في الاول حتى على القول بالانتقال ولكن الاول لا يخلو من قوة وفي الدروس لا يشترط في السراية ان لا يتعلق بالشقص حق لازم كالوقف والكتابة والاستيلاد ترجيحا لاسبق الحقين وقيل بالسراية للعموم والسراية الى الرهن اقوى والتوى منه المدبر واقوى منها الوصية بعتق الشقص والله العالم واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه وقلنا بتوقف العتق على الاداء والانفكاك او الكشف بحصول العتق بالصيغة هل ينعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه عند الشيخ انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك لكن لو قيل بالاقتران كان حسنا كما سمعته في عتق المامور لظهور الادلة في انعتاقه بمجرد الاداء فيجمع بينه وبين ما دل على انه لا عتق الا في ملك بذلك ويكون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا نحو ما سمعته في شراء القريب نعم قد سمعت ما فيه بل قد يقال ان دعوى هنا الى ذلك بعد ظهور الادلة في الانعتاق بالاداء الذي هو من المولى كالكسب للعبد والادليل على اعتبار الملك في ثبوت الولاء اذ يمكن القول بالاكتفاء بذلك في ثبوته له وعلى كل حال فلا اشكال في عدم احتياج العتق هنا الى صيغة وان اوهمه بعض النصوص السابقة التي عبر فيها بعض القدماء ومن ذلك اشكل الامر على بعض الافاضل لكنه في غير محله ضرورة معلومية الحكم المقتضية لتنزيل ما في النصوص المزبورة على ارادة العتق بالادلة كما سمعت ان الظاهر بعض الحرية ببعض القيمة كما في السعي لكن هل للمولى الامتناع من قبض البعض يحتمل ذلك بل يحتمل عدم انعتاق البعض لو فرض اعساره عن الجميع وان كان الاقوى خلافه والله العالم ولو شهد بعض الورثة على مورثهم بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه بلا اشكال ولا خلاف فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها بصورة الشهادة لا ينافي كونه اقرارا ايضا كما انه لا اشكال ولا خلاف في انه ان شهد اخر معه وكانا مرضيين للشهادة نفذ العتق فيه كله لعموم حجية البينة والا يكونا مرضيين مضى العتق في نصيبهما للاقرار ولا يكلف احدهما شراء الباقي لعدم كونه معتقا لكن يستسعي المملوك لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور عن الصادق ثم قال سألته عن رجل ملك ورثة غلاما فشهد بعض ورثته انه حر فقال ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة وعن الصدوق وابن الجنيد العمل بهما بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وان لم يكن مرضيا وفي المختلف الوجه مضي الاقرار في حق المقر سواء كانت مرضيا او لا ولا يجب السعاية ثم احتمل كون التفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة الى السعي لان عدالته تنفي التهمة في تطرق الكذب عليه فيمضي الاقرار في حصته خاصة واما حق الشركاء فيستسعي العبد لكن اعتق نصيبه من عبد ولم يقصد الاضرار مع اعساره واما اذا لم يكن مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حصته خاصة ولا يسعى العبد بل يبقى حصص الشركاء فيه على العبودية ويحكم في حصته بالحرية ولكن قال بعد ذلك وهذا عندي محمول على الاستحباب عملا بالاصل ويمكن انه لا داعي الى حملهما على ذلك مع عدم المعارض وجامعيتهما الشرائط العمل نعم لا وجه للتعليق بالنسبة الى وجوب السعي وان لم يكن مرضيا بلا دليل ويمكن ان يريد الفاضل عدم وجوب السعي على العبد بما عرفت من انه لا داعي الى اختياره فلا يكون خلافا كما انه يمكن دعوى انه يستفاد من النص والفتوى تسلط العبد على الملك لو استسعى حتى يثبت عتق شقص لو قهرا او بامرائه في الشراء فيه فلاحظ وتامل فانه لا يخلو من نظر او منع خصوصا التعبير الى الاخير بل وسابقه بناء على اختصاص ام الولد بالدليل فتدبر في انه يجب العتق لذلك والله العالم هذا كله في ازالة الرق بالسراية واما ازالته بالملك فاذا ملك الرجل او المرأة احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرا او انثى او خنثى وان نزلوا انعتق في الحال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه

وكذا لو ملك الرجل احدى المحرمات عليه نسبا كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت نعم لا ينعتق على المرأة سوى العمودين اي الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا الا بما كشف للتمام الا في الزوج ففيه خلاف تلك في المقنعة الحاق الاخ والعم والخال بالعمودين لكنه شاذ بل النص والفتوى على خلافه ولو ملك الرجل او المرأة من جهة الرضاع من ينعتق عليه او عليها بالنسب هل ينعتق عليه وعليها فيه روايتان وقولان اشهرهما وارواهما ونقوى العتق كما تقدم ذلك كله وغيره مفصلا في بيع الحيوان فلاحظ وتامل وتدبر وكذا تقدم فيه وفي كتاب الكفارات وفي هذا الكتاب انه يثبت العتق حين يتحقق الملك لا بعده انا ما كما عن المبسوط وكما انه لا ملك كما عن بعض وان اوهمه بعض النصوص الكنائية المحمول على ارادة المستقر بل تقدم ايضا ان من ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض لاطلاق الادلة وانه اذا ملك اختيارا شقصا ممن ينعتق عليه قوم عليه ان كان موسرا ضرورة عدم زيادته على عتق ذلك مباشرة وكذا لو ملكه بغير اختياره وان كان موسرا خلافا لما سمعته من الشيخ في الخلاف وقد عرفت ضعفه نعم لو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد قد عرفت منشأه وتحقيق الحال فيه وفي غيره في كتاب الكفارات فلاحظ وتامل والله العالم فروع بل فروع الاول لو اوصى له ببعض ولده فمات بعد موت الموصي قبل القبول فقبله اخوه له ملكه على الاصح لكن في القواعد وشرحها للاصبهاني سرى في باقيه على الميت ان خرجت قيمة البقية من الثلث لا على الاخ لانه ازاد عليه ذلك الشقص بقبول الموصى له فكانه قبل الحجر وقبوله كاشف عن ملكه حين مات الموصي ويمكن ان قبول الاخ يملكه الميت كما تقدم تحقيقه في كتاب الوصايا ومنه يعلم ما في قوله ايضا ولو اوصى له ببعض ابن اخيه فمات واخوه وارثه فقبله اخوه له لم يقوم البقية على الاخ لان الملك يحصل اولا للميت المورث ثم له بالارث فكانه حصل له الملك بغير اختياره اذ قد عرفت ان الذي يملك بالقبول الوارث لا الميت الذي خرج عن قابلية الملك والوارث انما قام مقامه في استحقاق تملك الموصى به بالقبول للادلة الدالة عليه ولذا لا تتعلق به ديون الميت ولا وصاياه بل قصد القبول للميت يبطل لعدم ما يدل على مشروعيته على وجه يترتب عليه الحكم المزبور وعلى هذا فالمتجه في الفرض التقويم على الوارث بل في القواعد احتمال ذلك على الاول ايضا لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة قال وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه برد عوضه بالعيب كالو باع بعض اخيه بعين ثم مات البائع ولم يخلف الا ابن اخيه ثم ظهر في العين عيب فرده فرجع اليه البعض من ابيه فيقوم عليه لحصول الملك له باختياره بواسطة ومقتضى كونه ذلك احتمالا ان الاقوى عنده خلافه ولعله لما قيل انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره لكنه كما ترى ضرورة ان اختيار السبب اختيار لمسببه الثاني لو اشترى اجنبي صفقة قريبه الذي ينعتق عليه عتق كله مع بيانه وضمن حصة شريكه الثالث لو اشترى الزوج والولد امه صفقة وهي حامل بنت سرى على الولد في الام وقومت حصة الزوج منها على الابن لانها تعتق عليه دونه وعتقت البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت الابن وليس لاحدهما على الاخر شيء من قيمتها لو ذكر ولو وهبت الام لهما فقبلاها دفعة ولو قبل الابن او لا عتقت عليه هي وحملها ولزمه قيمة الام حاملا للواهب دون الزوج الذي لم يحصل له ملك بسبب تأخر قبوله وان تحمله لكنه واضح الضعف لو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمته نصفه للواهب ثم اذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها وبعض نصف قيمتها الرابع اذا اوصى مثلا لصبي او مجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه بتضرر على المولى عليه بانفاق ونحوه بل ربما احتمل الوجوب هو احوط فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة للمولى عليه بل فيه فساد لذلك كالوصية بالمريض الفقير بتضيا من وجوب نفقته على المولى عليه وحينئذ فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلا نحو شراء الولي قريب الطفل الذي ينعتق عليه لانه لا مصلحة الخامس اذا اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول ووجب لو كان المولى عليه موسرا احتمله لا يقبل لانه يلزم انفكاكه وان لم تجب نفقته والوجه عند المصنف والاكثر على ما في المسالك القبول لان الاشبه انه لا يقوم عليه لان دخوله في ملكه بغير اختياره والاصل البراءة وان كان قد يناقش بان اختيار الولي كاختياره ولكن الاقوى عدم التقويم والله العالم واما زوال الرق بالعوارض فهي امور منها العمى والجذام والاقعاد بلا خلاف اجده في شيء منها بل عن ظاهر واحد الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع صريحا على الاخير والاول لقول الصادق عليه السلام في الصحيح اذا عمي المملوك عتق وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي خبره الآخر عنه عن ابيه عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قال العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله اعتقهم وفي خبر ابي البختري عن امير المؤمنين قال لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وعن ابن الجنيد فحديث اهل البيت ان الرسول قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين عليه السلام من اصابته زمانة في جسده وجواز حد ومن نكل به مولاه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وقال ابو جعفر في خبر الجعفي اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه بل عن ابن حمزة الحاق البرص بالجذام ولم اقف على دليل ومنها اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخروجه منها الينا بلا خلاف اجده بل عن صريح المختلف وظاهر غيره الاجماع عليه مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر واي عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد بل عن المبسوط وصريح الحلي وان كان لم يحقق الاخير ذلك وانه لم يخرج لا يحرز السبيل خلافا للشهور وللاصل وظاهر الخبر السابق وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد ومنها دفع قيمة الوارث الذي لا وارث له من غيره وقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب المواريث فلاحظ وتامل وفي عتق من مثل به مولاه تردد وخلاف لكن المروي في مرسل جعفر بن محبوب عن الصادق عليه السلام انه ينعتق قال كل عبد مثل به فهو حر وقال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة الى اخره وعن الصدوق انه روي في امرأة قطعت يدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها الى غير ذلك من النصوص المنجبرة بالشهرة العظيمة التي لا مخالف لها الا ابن ادريس لاصله الذي قد تحقق ضعفه في محله بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه فمن الغريب تردد المصنف في ذلك واغرب منه او سوسته من بعض الناس في الحكم في الاسباب الاولى التي لم يخالف فيها ابن ادريس وتحقيق ما عرفت والتنكيل ان لم يجعله كالاعم منه لغيره كما في الصحاح كان فيه ايضا مثل به تمثيلا اي نكل والاسم المثلة بالضم ومثل بالقتيل جدع انفه والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المثلات والمثلة جعله مثلة للاخر وعلى كل حال فليس في كلام الاصحاب ما يدل على شيء مخصوص بل المتصور على تعليق الحكم على مجرد الاسم لاطلاق النص وقد سمعت مرسل الصدوق ومن طرق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباع ابي روح انه وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجب ذكره فاتى النبي فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي اذهب فانت حر وظاهره ان الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد ويتفرع على ذلك انه لا فرق الخصيان على مواليهم الذي يفعلون بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن يعلم بالحال نعم لا بأس به مع اشتباه الحال

كالا باس بالشراء مع الشك في حصول التنكيل بقطع بعض الاذن الواحدة او نحو ذلك للاصل وغيره ثم ان الظاهر عدم الفرق في اقتضاء الاسباب المذكورة الانعتاق بين
كونها بفعل الله او بفعل العبد لحصول مسماها الذي هو العنوان نعم يختص التنكيل فيها بالمولى ولو كان له بعض العبد فنكل به انعتق عليه وضمن قيمة الشقص نعم يمكن
بناء على ان الحياة [illegible] للسببية نحو حينئذ كثيرا من ينعتق عليه واستشكل فيه في القدوس وغيره من ذلك ومن تحريم السبب وقيل بكون الاستيلاد سببا للعتق وذلك انه
جمع الشرائط الاتية التي منها موت المولى والولد حي وارث وكون موت المولى من فعل الله نعم دون الاستيلاد لا يقتضي دفع سببيته كان على العبد اتعاده من اسباب
العتق وان كان من فعل الله نعم واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله بالعتق سواء كان بفعل الله او فعل المكلف نعم يمكن ابطال
جعل الاستيلاد سببا باعتبار ان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فتنعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ولكن الامر سهل اذ لا فائدة
مهمة في ذلك وكيف كان فلما كان الاستيلاد سببا في زوال الرق كالتدبير والكتابة فلنذكر الفصول الثلثة في كتاب واحد لان ثمرتها ازالة الرق وهي مشتركة بينها

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والتدبير هو تفعيل من الدبر المراد به هنا تعليق الحكم بدبر الحيوة والبيه يرجع ما قيل من انه سمي
تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه لان التدبير في الامر ماخوذ من الدبر ايضا بمعنى النظر في عواقب الامور وادبارها وعلى كل حال فلا خلاف
بين المسلمين في تحققه بانشاء عتق العبد اي المملوك معلقا له على ما بعد وفاة المولى اي عندها في نحوه من التعليق واما الخلاف في صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج
المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته [illegible] قال المصنف فيه تردد واظهره الجواز وفاقا للشيخ واتباعه بل المشهور ومستنده النقل وهو صحيح يعقوب بن شعيب سالت
اباعبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها
ورثته الهم ان يستخدموها اذا ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وخبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من اصحاب الاجماع قال سألت
ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلم عن رجل زوج امته من رجل آخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها
ولا ميراث لها لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واسند الاول في الكفاية الى صحيح محمد بن مسلم وان كان تصحيفه ومن ذلك يظهر لك النظر فيما انكره في المسالك وغيره
على المصنف وغيره حتى قال انما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان دعت الملابسة وهي
تخرج عن رتبة القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس [illegible]
على غير المخدوم وهو قول في المسئلة ودونه ما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب [illegible]
الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو الانسب لكن يبقى [illegible] الصحيح [illegible] فتعديته الى العبد لا يخلو من نظر ومما اشتهر من ان خصوصية المذكورة [illegible]
ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان [illegible] كما ترى وان تبع في اكثره الشهيد ومن الغريب دعوى تحقق التدبير بالتعليق على وفاة غير الادمي بل لا
اعرف القائل به وما سمعته عن ابن الجنيد انما هو في العتق المعلق بل يمكن دعوى حصول القطع من النص والفتوى بخلافه اذ [illegible] من تحققه بموت غير المولى
ولو المخدوم والزوج حتى ان ابن ادريس انكره [illegible] في محله فان المستفاد من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى وليس في الخبرين المزبورين
دلالة على صحة تدبيره [illegible] جواز خصوص هذا الفرد من العتق معلقا للخبرين المزبورين بعد فرض كونهما من الحجة ولو من جهة الانجبار ولا يتعدى الى غير مضمونهما
او تاويلهما بما يرجع الى شرط الخدمة في العتق او النذر واخويه او غير ذلك وحملهما على التقية او تاويل الصحيح بما يرجع الى التدبير بدعوى ارجاع الضمير الى المولى كما [illegible]
به المقداد في التنقيح وان كان هو كما ترى وبذلك يظهر لك النظر في كلمات كثير من الناس اذ المحصل منها تحقق التدبير بالتعليق على الوفاة ولو غير الادمي او خصوص [illegible]
المخدوم او هما مع الزوج او مطلق الملابس او مطلق الادمي وفي المسالك بناء الخلاف على كونه وصية او عتقا فلا يصح تعليقه على غير المولى على الاول بخلاف الثاني مع انه يمكن
هذا الفرد من الوصية للخبرين مع نص [illegible] على صحة تدبير او التحقيق ما عرفته بما يومي اليه جعل المصنف مضمون الصحيح مسئلة مستقلة في اخر كتاب التدبير
فقال ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على الاصح ونحوه الشهيد في الدروس قال كتاب المدبر وهو المعلق عتقه بموت المولى لان المولى
دبر الحيوة فالموصى بمنفعته ليس مدبرا والتعليق بموت غير المولى ان جعل له الخدمة نافذ في صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم وحمل عليه الزوج وطرد بعضهم الحكم
في الموت مطلقا وصرح ابن ادريس على موت المولى ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقا وسماه تدبيرا والقاضي لو علق العتق بموت غيره
وله الرجوع فيه وكذا لو علقه [illegible] وهو كالصريح في ان ذلك مسئلة مستقلة لا انها من التدبير على وجه يجري عليه احكامه التي ستسمعها كذا الشيخ في النهاية
بل المفيد في المقنعة وغيره بل يومي اليه ايضا تصريح الصحيح بعدم بطلان تحريره بالاباق ولو كان تدبيرا لبطل ودعوى اختصاص الحكم المزبور في خصوص المعلق على وفاة المولى
ليس باولى من القول بان ذلك لعدم كونه تدبيرا بل الثاني اولى لظهور ادلة بطلانه بالاباق في الاعم بل قد يدعى اتفاق اهل الشرع واللغة والعرف على ذلك ولذا حكي
في التنقيح عن ابن ادريس دعوى اجماع المسلمين عليه مقرا للمعلق على ذلك بل ظاهر الخصم ذلك ضرورة استناده في كون المعلق على وفاة المخدوم والزوج الى النقل الذي [illegible]
انه لا دلالة فيه الا على صدق التدبير بل التامل في عبارة الفاضل في المختلف يقتضي الاعتراف بعدم كونه تدبيرا وان من اشتبه عليه الامر ظن ان ذلك من التدبير
على وجه يجري عليه احكامه لذكرهم اياه في كتاب التدبير [illegible] ابن حمزة في الوسيلة وتبعه المصنف في الكتاب واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه وتبعه الشهيد في غاية
المرام الذي جرى على منوالها ثاني الشهيدين وتبعه الصيمري والفاضل الاصبهاني في شرح على القواعد والسيد في الرياض وغيرهم ولعل بعضهم [illegible] كلام بعض على وجه يظهر للمتامل
منه ان كلا منهم قد استمد من الاخر ولكن التحقيق ما عرفت والله الموفق والهادي فيجري عليه حكم العتق المعلق لا التدبير فيخرج من تصرفات المالك في حال صحته لو [illegible]
موت المعلق عليه في حيوة المولى [illegible] ذلك منه حال المرض ولا يبطل بالاباق كيف كان فتمام العلم بمباحث التدبير يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العبارة
وما يحصل به التدبير ولا خلاف ولا اشكال في ان اللفظ الصريح انت حر بعد وفاتي من غير حاجة الى قول انت [illegible] كما عساه يظهر من الشيخين [illegible] اذا مت فانت
حر او عتيق او معتق وان تردد فيه المصنف في صيغة العتق الا انك قد عرفت هناك تحقيق الحال وان لفظ العتق اكثر استعمالا من لفظ التحرير فالصيغة [illegible]

قطعا والتدبير اولى منه بذلك بل لا يبعد صحته بغير الجملة الاسمية مثل حررتك واعتقتك بعد وفاتي وان سمعت الخلاف فيه في العتق ولكن الظاهر الحصر في اللفظ الصريح
بما ذكره ومقتضاه عدم جواز غيره لانه غير صريح بل ظاهر المسالك كشف اللثام الاجماع على عدم وقوعه بالكناية الا انه لا يخفى عليك ما في دعوى [illegible]
عدم الاشكال في صراحة حررتك واعتقتك كما انه لا يخفى عليك دعوى عدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة ضرورة اقتضاء الادلة خلافه بل لو نوقش [illegible]
بعدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة لانه قد سمعت ذلك في العتق دعوى اتحاده مع التدبير بالنسبة الى ذلك ممنوع وان قلنا انه قسم من العتق لكنه يمكن التوسعة فيه كما
يومي اليه ما ستعرفه من صحته انت مدبر وبالجملة لا اجماع قطعا على عدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة فاطلاق الادلة حينئذ بحالها نعم ان كان هناك اجماع
فهو بالنسبة الى الكناية لا الى الصريح كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لا عبرة باختلاف الادوات لشرط الاطلاق الادلة ولحصول الاتحاد
في المأثور منها وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او هو او فلان بل وغير ذلك مما يدل عليه حقيقة او مجازا كما سمعته في موضوع
العتق وكذا لو قال ان مت او اذا مت او اي وقت او اي حين او غير ذلك وهو على المشهور ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت والى مقيد بشرط او شروط كقوله ان مت في سفري هذا
او في مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهري كذا او حتف انفي او قتلا او في بلد كذا او نحو ذلك لاطلاق الادلة وخصوص صحيح حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر فقال ابو عبد الله عليه السلام يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء والحديث [illegible]
عتق والا فلا [illegible] المبسوط فالحق التدبير المقيد بالمعلق على الشرط في الحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق [illegible]
والفتاوى [illegible] ان اطلاق ادلة التدبير كاف في الحكم بجوازه خصوصا بعد الشهرة العظيمة على انه في الخبر رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال
يرد من وصيته ما شاء ويجيز منها ما شاء ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد كما عن الخلاف للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن خصوصا بعد معلومية كون
التدبير قسما من العتق الذي قد عرفت الاجماع على عدم وقوعه بالكناية التي منها ذلك بل ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما الاجماع هنا ايضا على عدم وقوعه بالكناية
ولانه اما عتق فلابد فيه من صريح لفظه او وصية فلابد من التصريح بالوصية لكن قد يناقش بمنع كونه منها بل هو من الصريح لغة وعرفا بل قيل انه كان معروفا
في الجاهلية وكلاهما ينافي كونه فردا من مطلق العتق اختصاصه بلفظ لا يصح في المطلق نحو ما سمعته في الخلع لصراحته [illegible] ولعله لذا كان خيرة الفاضل الوقوع بها كالقاضي
[illegible] المبسوط [illegible] الروض نسبته الى جمع كثير بل بما حكي عن الاولين تحقق التدبير مع القصد [illegible] كما ترى بناء على تحقق الاجماع على عدم جواز
التدبير بها [illegible]
[illegible]
فهو صالح ايضا للتعليق [illegible] على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام [illegible] الواقع لغرض الشارع مع امكان حمله عليه [illegible]
انه مبني على عدم جواز التعليق على وفاة الغير على جهة التدبير او غيره وان الاصل المزبور لا يثبت تمام اللفظ الذي هو التعليق على وفاة الغير ضرورة كونه انشاء لا
يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه [illegible] بالنسبة الى تعليق [illegible] على وفاة نفسه [illegible] الحكم بالنسبة الى الحكم [illegible]
تقدير وفاتها وحينئذ فالمتجه بناء صحته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيرا او غيره وعدمه وقد عرفت ان التحقيق عدم جوازه [illegible] خصوص مضمون
الخبرين المزبورين [illegible] صورة [illegible] فلا اشكال ولا خلاف في الصحة [illegible] معلقا على [illegible]
ولا على حيوة غير المولى بل هو بمنزلة التدبير كل منهما نصيبه [illegible] حينئذ فينعتق بموتهما [illegible] نصيب كل واحد منهما من ثلثه لما ستسمعه من ان ذلك
حكم التدبير او اجاز الوارث لو خرج نصيب احدهما خاصة من ثلثه [illegible] وبقي نصيب الاخر كله او بعضه [illegible] على حسب ما يخرج من الثلث ان لم يجز الوارث ولو مات احدهما [illegible]
من ثلثه وبقي نصيب الاخر [illegible] الكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك [illegible]
[illegible] ووفاة شريكه لو فرض موت احدهما قبل الاخر وكذا لو [illegible] معلقا على ذلك لا تدبيرا [illegible] عدم حصول الحرية قبل موتهما [illegible]
[illegible] في المسالك ليس له التصرف [illegible] الملك لا غيره كالاستخدام والاجارة لانه صار مستحق العتق بموت الشريك [illegible] جواز نقله عن الملك لو جعلناه [illegible]
نظرا الى ما عرفت من جواز الرجوع في التدبير [illegible] بل عن الارشاد الجزم بعدم جوازه [illegible] التقدير ولعله لعدم ثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو
غير المدبر ودعوى كونه من الحقوق التي تنتقل الى الوارث يمكن منعها اذ لعله نحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحوه [illegible] من الاحكام التي لا تنتقل الى الوارث وكيف كان

ف[illegible] في الصيغة المذكورة شرطان **الاول النية** التي هي شرط في غيرها ايضا من جميع العقود والايقاعات من غير خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه فلا حكم حينئذ لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المكره الذي لا قصد له بسبب الاكراه والجاء الى التدبير على وجه يرفع قصده لفظا ومعنى او
معنى لا لفظا على حسب ما عرفته من [illegible] في كتاب الطلاق وفي اشتراط نية القربة تردد وخلاف بناء من كون التدبير وصية او عتقا ومن التردد في اعتبارها في العتق
الوجه عند الشيخ والمصنف وجماعة ممن تبعهما انه غير شرط للاطلاق الادلة ولما ستعرف من كونه وصية لا عتقا ولا خلاف في عدم اعتبارها فيها لكنه قد يناقش بما [illegible]
من كون المراد بكونه وصية انه يشبهها في جواز الرجوع والاخراج من الثلث وغير ذلك الا [illegible] عتق لكنه غير منجز [illegible] فيشمله حينئذ ما دل على انه
لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغيره من الادلة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق مضافا الى الاجماع المحكي عن المرتضى على ذلك وعلى عدم جواز تدبير الكافر بل
وفي الصحيح انه كان على مولى العبد دين فدبره تدبيرا فان كان في صحة وسلامة فلا سبيل للديان [illegible] الدين الذي حصل بعد التدبير بناء
على ان الوجه في فساد التدبير في الاول فقد شرط نية القربة وان كان فيه ما فيه لكن الاول كاف في الدلالة على الاشتراط ولا يعارضه الاطلاق المقيد بما سمعت [illegible]
انه ليس الا الاطلاق للعتق الذي قد سمعت اعتبار نية القربة فيه بل قيل انه لا اطلاق هنا سوى اخبار واردة في غير حكم المسئلة ولعله لذا كان خيرة المرتضى والحلي
والفاضل [illegible] المختلف اشتراطها وهو الاقوى **الشرط الثاني** تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب بل عن ظ الخلاف والمبسوط والسرائر

الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته مكررا مما يدل على اعتبار التنجيز في كل عقد وايقاع وعن كاشف اللثام الحكي على ذلك الاجماع بل قد عرفت ان التدبير قسم من العتق الذي قد
عرفت اعتبار التنجيز فيه نعم ثبت شرعا تعبدا التعليق فيه على وجه خاص لا يتعدى منه الى غيره بعد حرمة القياس عندنا وحينئذ فلو قال له ان قدم المسافر فانت حر بعد
وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال انت حر بعد وفاتي بسنة او شهر او يوم وكذا لو قال ان ادخلت الدار او ولدت كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كتابة ولا
من ابدا على من جواز تعليقه على شرط او صفة مبني على مذهبه في القياس فالعمدة لو جعل له العتق بعد مدة من موته مستند كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ومن ...
ابهم نعم لو قال اعتقه بعد كذا من موتي صح اذ ليس حينئذ عتقا ولا تدبيرا معلقا والمسألة بحمد الله من الواضحات وان وسوس فيها صاحب المسالك لوسوسته في اصل
اعتبار التنجيز في العقد والايقاع بل جعل قول المصنف هنا على قول مشهور مشعرا بذلك لكن قال ان المصنف لا اشكال عنده في اعتبار التنجيز في سائر العقود والايقاعات
وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان المدبرة مثلا رق بل الاجماع بقسميه عليه وحينئذ فله وطؤها والتصرف فيها بوطئ واستخدام ونحوهما وان حملت
منه لم يبطل التدبير خلافا للشافعي فابطله بالاستيلاد لكونه اقوى نعم تكون مستحقة للعتق بسببين مع فرض بقاء ولدها بعد موته لسبق ... فلو مات مولاها
عتقت بموته من الثلث لان السبب السابق وان عجز الثلث عن بعضها عتق ما بقي منها من نصيب الولد ولو فرض عجزه عتق منها نصيبه واستسعت في الباقي كما ستعرفه
في حكم ام الولد ففي صحيح ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل يعتق جارية عن دبر ايطؤها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها فقال اي ذلك شاء فعل
خبر اسمعيل بن مرار عن يونس في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فاذا مات فقد عتقا لان التدبير عدة وليس بشيء واجب فاذا مات كان المدبر من ثلثه
الذي يتركه وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها منه قبل موته وهو ان كان من كلام يونس كما هو الظاهر دال على معلومية الحكم في ذلك الزمان
والا كان خبرا مؤكدا لما سمعته من خبر ابي مريم الا ان مقتضى ما سمعته سابقا من تعليل خروج المدبرة اولا بالسبق انه لو انعكس الامر جرى عليها حكم ام الولد فتعتق
من نصيب ولدها فان عجز فمن ثلثه لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال لما ستسمع تحقيقه فيما يأتي وكيف كان فلو حملت المدبرة بمملوك لمولاها سواء كان
من عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه نعم ربما توهم الاشكال في الزنا مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا وغيره مع ان
جانب المالية والحيوانية غالب في الامة ولذا كان لمالكها من الزنا ... ولي الزنا فان الموجود في النصوص ما ولدته فهو بمنزلتها ولا ريب في صدقها ...
كان من زنا ففي صحيح يزيد بن ... عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن جارية اعتقت عن دبر من سيدها قال فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه وان كانوا افضل من الثلث استسعوا
في النقصان الى آخره ورواه الصدوق مرسلا ... ولان الحمل حدث بعد التدبير وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام قال ما ولد
الصبية المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها وما ولدت قبل ذلك فهو مال لها يرقون ولا يعتقون بعتقها الى غير ذلك
من النصوص الشاملة لولد الزنا وغيره التي لا يعارضها خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وكتاب المسائل له قال سئلته عن رجل قال اذا مت فجاريتي فلانة حرة
فعاش حتى ولدت الجارية اولادا ثم مات ما حالها قال عتقت الجارية واولادها مماليك بعد شذوذه والاعراض عنه وعلى كل حال ففي التعليل المزبور ...
... بان سراية التدبير للحمل من حيث كونه نماء المدبرة الذي لا فرق فيه بين كونه من الزنا وغيره كالملك لا من حيث كونه ولدها حتى يتبع الولد الشرعي كما هو واضح
... ومن هنا لو رجع المولى في تدبيرها ... والخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والجامع والنافع بل في الكفاية نسبته الى الاكثر بل عن الخلاف وكنز العرفان عليه الاجماع
... الفرق وذلك لان الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير لا لما كان تدبيره بالنماء الذي لا يقبل الفسخ ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ في النماء المتخلل بل ...
وان تعددت ... المبايع ... ولذلك يرجح ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الام الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية
... اختيار له فيه قال في الدروس ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر فلا يصح الرجوع في تدبيره وان رجع في تدبيرها ونقل فيه الشيخ الاجماع وجوزه الحلبي ولان
الفرع لا يزيد على اصله ولكن مع ذلك ... والقائل ابن ادريس وجماعة بل نسبه الى اكثر المتأخرين له الرجوع فيه ايضا لاطلاق ما دل على الرجوع في التدبير ولانه ... تدبيرها
فلا يزيد على اصله ولاطلاق التشبيه بتدبيرها بل قد سمعت ما في خبر ابي البختري من التصريح بانهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها بعد تسليم شمول الاطلاق حتى الطلاق
المزبور وحتى خبر ابي البختري يجب الخروج عنه بما عرفت كقاعدة عدم زيادة الفرع على الاصل لو سلم كونها قاعدة شرعية على ان الادلة ... في صحيح ابان بن تغلب قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر
امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج بقي اولاده من الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع
اولادها وان يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك والمناقشة فيه بتضمنه ما لا يقول به المشهور من رقية ولد الحر
وتوقف الرجوع في تدبير الام على رضاها والاحتياج فلا مكافئة له للعمومات فلا يخصصها والذب عنه بالتقييد بصورة اشتراط رقية الولد او بالحمل على الاستحباب
لا يدفع هذا الوهن الموجب لعدم التكافؤ مع عدم تمامية الذب عن الاول لما عرفت في كتاب النكاح من عدم افادة الاشتراط الرقية ولا يجبر هذا الوهن الشهرة المحكية
لكونها بالشهرة المتأخرة معارضة ولا حكاية الاجماع المتقدمة لانها بشهرة الخلاف بين المتأخرين موهونة مضافا الى نسبة الحلي جواز الرجوع الى مقتضى مذهب
الامامية ودعوى الفرق بين تدبير الام وتدبير الام المذكور بان غايته على تقدير تسليمه نفي الاولوية وهو لا يستلزم نفي الحجية على جواز الرجعة بالكلية فان العمومات
لما عرفت بعد باقية مدفوعة بان الصحيح قد تعرض لحكم المدبرة وولدها وصرح فيه باختصاص جواز الرجوع في تدبير الام دون الولد فلا مدخلية لفرض السؤال على
انك قد عرفت في كتاب النكاح صحة القول بحصول الرقية بالشرط فالامر بعد عليه بل يمكن الاستدلال عليه بهذا الصحيح ايضا وتضمنه للاحتياج والرضا كما في كثير من النصوص
غير قادح بعد حمله على الندب والشهرة المتأخرة غير محققة لان المصنف والشهيد في الدروس وغيرهما ممن تأخر عنهما قال بعدم جواز الرجوع فلا يوهن الشهرة المتقدمة
فضلا عن الاجماعين المزبورين وابن ادريس تخيل انحصار الدليل في الصحيح الذي لا يعمل بمثله على اصله وان العمومات شاملة للمقام فقال ان مقتضى مذهب الامامية
جواز الرجوع وقد عرفت عدم شمولها وعلى تقديره فهو مخصص بما عرفت على اصولنا واما المناقشة في الفرق المزبور بما سمعته فهي واضحة الضعف بعد الالتفات ...

بما ذكرناه واما خبر ابي البختري فهو مع ضعفه وعدم روايته في الكتب الاربعة وكونه مطلقا ايضا لاحتمال ارادة رقيتها الى آخر من حيث الثلث وعدمه فيقيد حينئذ بما عرفت
ظاهر في اقتضاء التلازم بين الرجوع بالام الرجوع بالاولاد مع ان الخصم لا يقول به بل لا تنضبط القواعد ضرورة حصول وصف التدبير فيهم بتدبير الام فلا يزول ...
من حينه وان صرح ابن الجنيد باقتضاء الرجوع بها الرجوع بهم واستجوده في المختلف ومن ذلك يعلم الحال في التشبيه الذي يمكن دعوى ظهوره في ارادة حصول وصف
التدبير وحينئذ فلا محيص عن كون الاقوى عدم جواز الرجوع وكذا الكلام في المدبر اذا ولد بولد مملوك لمولاه لكونه من امته مدبرة او لا او من غيرها مع اشتراط الرقية
فهو مدبر كابيه ضرورة عدم الفرق بين المدبرة والمدبر في جميع ما ذكرناه وفي صحيح بريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية
فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ولده مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار بل ربما كان فيه
تأييد المختار في الجملة باعتبار عدم بطلان تدبيرهم ببطلان تدبيرها بالموت بقي الكلام في شيء وهو ان الكلام في ان الاولاد يخرجون من الثلث ايضا لكن مقتضى ما ستسمعه
فيما يأتي ان التدبير كالوصية في الخروج من الثلث وان الخارج الاول فالاول تخرج الام اولا ثم الاولاد مرتبين ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه سعى ... ولا استسعاء
الا انه قد سمعت اطلاق استسعائهم في النقصان في خبر يزيد بل لعله ظاهر في توزيع الثلث بينهم فيتحرر منهم شيء ويستسعون في الباقي وهو مخالف لما سمعت وقد تعرض
لذلك المصنف في النافع فاقتضى مضمون الخبر المزبور وفي الرياض في شرح ذلك لانه من لوازم التدبير كما سيأتي وهو كذلك الا ان يفرق بين التدبير القهري والاختياري
وكذا الفاضل في القواعد قال لو حملت بعد التدبير فان خرجت هي والاولاد من الثلث عتقوا والا فعليها ... ان يعتق من كل واحد بقدر ما يحتمله الثلث من جميعهم وسعى
في نسطه من الزيادة لانهم جميعا بمنزلة عبد واحد لم يحتمله الثلث وهو صريح في انه لا يقدم عتق الام فضلا عن غيرها من الاولاد وحينئذ فان لم يفضل من الثلث شيء
لم يعتق منها ولا من الاولاد شيء وان فضل عتق منهم بالنسبة ولعله لان النص والفتوى مما دل على مساواة الاولاد لها في التدبير لكن في كشف اللثام ربما يوهم خبر يزيد
وعبارة النهاية والسرائر تقديم الام او لانه تجدد ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل لم يكن مدبرا
لاحتمال تجدده كما هو مقتضى اصالة عدم تقدمه من غير فرق بين كونها فراشا وعدمه لقيام احتمال الشبهة التي لا ينافي حال المسلم على ان الحكم بتدبيره مشروط
بعلوقها به مدبرة ولم يتحقق والاصل بقاؤه على الملك والحكم شرعا بالحوق به اولا من حيث النسب لا يقتضي تحقق شرط التدبير نعم لو كان قد اتت به تاما لدون ستة
اشهر من حين الرجوع كان مدبرا بلا اشكال لتحقق الحمل بعد التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته بعد تجاوز اقصى الحمل من حين التدبير كما هو واضح ولو
دبرها حاملا ... والقائل الاسكافي والشيخ في النهاية وابنا البراج وحمزة ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام في الحسن او الصحيح سئلته عن رجل
دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق بل في المسالك عمل بمضمونها اكثر من المتقدمين والمتأخرين نسبوها
الى الصحة والحق انها من الحسن وان صححها اضافية بل في الدروس نسبته الى المشهور ولعله لذا نسب القول المزبور في المفاتيح الى الاكثر والا فلم نتحققه بل لم نتحقق ما في المسالك
فضلا عنه وعما في الدروس وقيل والقائل الشيخ في المحكي وابن ادريس وغيرهما بل المشهور لا يكون مدبرا لانه لم يقصد التدبير وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة
بموثق عثمان بن عيسى الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن الكاظم سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت جاريتها غفيفة فلم تدر المرأة المولودة مدبرة او غير مدبرة
فقال له متى كان الحمل للمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية
مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وما عن المبسوط من نسبته في موضع الى رواية اصحابنا وفي آخر منه الينا وما عن السرائر
من نسبته الى مقتضى مذهبنا بما سمعته غير مرة من ان التصرف في الام الحامل ببيع او غيره لا يقتضي ترتب اثر ذلك التصرف على الحمل الذي هو موضوع لغيره ...
تدبير كل منهما بدون الآخر ودعوى كونه جزءا منها واضحة المنع خصوصا بعد الاجماع هنا على عدم لحوق حكم الجزئية في صورة عدم العلم بالحمل خلافا للعامة فحكموا بالتدبير
مطلقا وما في المسالك وغيرها من حكاية قول بالسراية مطلقا مع عدم نسبته الى قائل منا معلوم يمكن ارادة ما عند العامة به واما القاضي منا فقد حكي عنه في المختلف
الا موافقة النهاية وان كانت عبارة المحكية فيه تقتضي الاطلاق لكن على كل حال خلافه لا يقدح بالاجماع وبذلك وغيره يظهر لك عدم مكافئة الحسنة المزبورة للموثق
من وجوه فلا وجه لتقييده به خصوصا بعد امكان الجمع بينهما بما سمعناه ... الى الذهن من التفصيل بين حالي العلم وعدمه من ارادة تدبير الحمل مع امه في صورة العلم
به وعدم استثنائه بخلاف حال عدمه بل لولا ذلك لكان الحكم المزبور عن السبب والحكمة لكونه تعبدا محضا بعيد جدا **المقصد الثاني** في المباشر ولا يصح التدبير

في شرائط المباشر للتدبير

الا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا في خصوص البالغ عشر سنين من الادلة الذي تسمع الكلام فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الادلة الخاصة والعامة خصوصا بعد ما عرفت من كونه عتقا يعتبر فيه ما يعتبر فيه وحينئذ فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره لسلب عبارته كما في غيره من افراد العقد
والايقاع نعم روي انه اذا كان مميزا له عشر سنين صح وصيته وعتقه وتدبيره لا يخلو من ايهام بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لكن قد عرفت الحال فيهما بالنسبة الى العتق
مضافا الى عدم انسباق ما يشمل التدبير من العتق فيها اما الوصية فقد تقدم في كتاب الوصية جوازها منه بالمعروف لكن التدبير ليس وصية قطعا وانما هو بمنزلتها
في الخروج من الثلث ونحوه لا في الاندراج في مفهومها بحيث يشمله لفظ من اوصى ولا هو منزلة يوثق بها على وجه يتناول ذلك ومن هنا جزم المصنف بصحة وصيته
وتردد في عتقه للرواية وجزم بعدم صحة تدبيره فما في المسالك من اشكاله بانه لا وجه للجزم بالعدم هنا مع ان التدبير راجع اليهما قال ولذلك منع العلامة في الارشاد
في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع اولى من تكلف الفرق بما لا يجدي لا يخلو من نظر ضرورة كون الوجه ما عرفت ولذا تسمع قول المصنف انه بصفة الوصية يجوز
فيه الرجوع وهو كالصريح في عدم اندراجه في مفهومها وعدم عموم تنزيله منزلتها نعم هو من افراد العتق الذي تردد فيه ولعل قوله وروي مشعر بتردده فيه في الجملة
الا انه لما كان سلب عبارته معلوما اقتصر في الخروج منها على المتيقن المنساق وهو العتق المنجز وبذلك اتضح الوجه في شهرة الاصحاب على جواز وصيته وعدم جواز
تدبيره وعلى ان التدبير وصية اي كالوصية في بعض احكامه وانه لعل ذلك منهم رجوعا كما هو واضح وعلى كل حال فلا يصح تدبير المجنون ولا المكره ولا السكران
ولا الساهي ولا الغالط ولا غيرهم ممن عرفت سابقا عدم الصحة فيهم لاعتبار القصد المفروض عدمه فيهم بل كان الشرط المتقدم سابقا مغن عن ذلك كالمجنون
منهم لعدم

عليه السلام خلافاً لما عن الشيخ من جوازه في الاخير لكونه تصرفاً بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه بل عن التحرير انه استشكله لكنه كما ترى والاصح وصية السفيه
بالمبرة وهو مملوء البطلان على ان التدبير عتق في حال سفهه وان تأخر اثره الى ما بعد الوفاة كما هو واضح واما الفلس فسمع الكلام فيه فيما يأتي ان شاء الله وهل يصح التدبير
من الكافر الاشبه عند المصنف وفي بعض نسخها كان اذ نسبا لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة الوصية التي لا يعتبر فيها النية بل في المسالك مبنى الخلاف على ان التدبير وصية
او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل اثرها
ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحاً بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله كالكتابي دون غيره الى ان قال والاصح صحته
التدبير فيه مطلقا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه هنا وفي الكفارة في العتق ومقتضاه عدم جوازه من الكافر مطلقا لانه قسم من العتق الذي قد عرفت
اشتراط القربة فيه الممتنع حصولها من الكافر بل ومن المخالف فلا يصح لشيء من عباداته قطعاً كما ذكرناه غير مرة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف في ان للحربي
والذمي الحكم المزبور خصوصا بعد شمول الحربي للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة ولو دبر المسلم فارتد لم يبطل تدبيره بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم خروج
ماله عن ملكه بارتداده وحينئذ فلو مات في حال ردته عتق المدبر من ثلثه لاطلاق الادلة هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاته
لخروج ملكه عنه بالارتداد عنها فلم يحصل شرط الصحة الذي هو الاستمرار على الملك الى الموت حتى يعتق عنه لانه لا عتق الا في ملك ولكن فيه تردد من ذلك ومما في
المسالك وغيرها من سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من منع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه ثم قال وهل
يعجل للوارث الثلثان يحتمله لعدم فائدة في حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بجعل ماله الخراج على تقدير التوبة وفي المبسوط اطلق القول
ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ فيها الاشهر كونه في احكام المرتد انه وربما قيل بانه باعتاقه بالارتداد عن فطرة نزل له منزلة
الموت وهو بعيد قلت لعل وجه ذلك وجهاً للتردد واولى من الاول لما تقدم للنص والاجماع على زوال ملكه عنه بالارتداد وان قلنا بقبول توبته والفرض انه مال
قابل للانتقال بل بقائه او الثلث منه ملكاً له مستلزم لملك الكسب الحاصل منه ولغير ذلك مما لا يلتزم وسبق حق التدبير بعد فرض انتفاء شرط الصحة وقبل الموت
غير مجد دعوى منع الشرط المزبور فينتقل الى الوارث لعدم اشتراط العتق عنه بملكيته كما سمعته في اعتق عبدك عني ابتداء وكالمسلم عندهم بل ظاهرهم
عنه وان تقدم في كتاب البيع احتمال صحة بيعه مدبرا نحو بيعه جانيا الا ان كلامهم صريح في خلافه كما هو واضح ولم نتد الامر الذي ذكره في حكم المرتد بحيث يقتضي
بقاء صحة تدبيره ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح بناء على عدم اعتبار القربة فيه لاطلاق الادلة وعدم خروج ماله عن ملكه بالارتداد المزبور لكن مع ذلك قال المصنف على تردد ولا
وجه له بعد الجزم بصحته من الكافر المبني على عدم اشتراط القربة ومن هنا جزم بالصحة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط الا انه قال فان تاب نفذ والا فلا والظاهر
ان الصحة مراعاة بذلك وفي كشف اللثام تبعا للدروس والصيمري تعليل عدم النفوذ مع عدم التوبة بالحجر وان كان لم يتضح لنا الآن الوجه في شيء من ذلك لكن
يسهل الخطب عندنا عدم صحته عند المعترف من اشتراط نية القربة فيه وهي متعذرة من الكافر من غير فرق بين المرتد وغيره ولعل وجه التردد حينئذ على ذلك على
معنى انه يصح جزما لعدم ثبوت الحجر عليه ويحتمل الصحة مراعاة او على معنى انه يصح ولكن قد يتردد فيها لكونه محجورا عليه كالسفيه على وجه لا يصح التصرف فيه وان لحقته التوبة
التي يملك الحجر عنه حين حصولها الا انما تقدم بل حكي في شرح ترددات الكتاب عن المبسوط الحكم بالبطلان للحجر ولو كان ارتداده عن فطرة ثم دبر لم يصح لخروج المال عن ملكه
بارتداده ولاشتراط نية القربة فيه ولكن اطلق الشيخ في المحكي عن المبسوط الجواز وفيه اشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة نعم لو فرض تجدد ملك له بعد الردة وقلنا
بانه يملك منها وان زال الاول صح التدبير بناء على عدم اشتراط نية التقرب لكن في المسالك شك في التحقيق عدم الصحة من المرتد مطلقا لما عرفت وفي المسالك
اطلاق الشيخ الجواز يدل على منع انتقال الملك عنه وهو قول ابن الجنيد لو لم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص
مشكل وسيأتي البحث فيه قلت لا اشكال فيه كما حررناه في محله ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بلا خلاف كما عن الخلاف للاصل الا انه يتبعه بالارتداد الذي سبب
ويتعين القاضي ولعله لبطلان تدبير غيره كما انه يبطل تدبير الاول لو التحق بدار الحرب عندنا كما عن المبسوط لانه اباق وزيادة خلافا للشافعي ولو مات قبل اللحاق عتق
والله العالم ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره او لم يرجع لانه على كل حال باق على ملكه مستحق لاستخدامه فهو سبيل له عليه وعلو منه عليه وقد تقدم في كتاب التجارة
ان مثله يباع على مالكه قهرا فما عن ابن البراج من انه يتخير بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه وحينئذ فينعتق عليه من
كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى لم نقف له على دليل وعلى كل حال فلو مات السيد قبل بيعه عليه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه للاطلاق ولو عجز عن الثلث
تحرر منه بنسبة الثلث ولو عجز عن الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه بلا اشكال في شيء من ذلك ويصح تدبير
الاخرس عندنا بالاشارة المفهمة القائمة مقام اللفظ كباقي تصرفاته وكذا رجوعه الذي هو منها من غير فرق بين الذاتي منه والعرضي ولو دبر صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة
المعلومة صح لاتحاد المدرك في الجميع وما في المسالك شبه بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع
لا يصح عنده بالقول بل بالفعل وغايته اشارته ان تقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله قلت هو ليس خلافا فيما نحن فيه والامر سهل

المقصد الثالث

في الاحكام وهي مسائل **الأولى** التدبير بصفة الوصية في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرهما من الاحكام لا انه وصية حقيقة وفاقا للمحكي عن المقنع والمقنعة
والخلاف والنهاية والسرائر والغنية والوسيلة والجامع وغيرها للصحة السلب ولخروجه عن المعروف في تعريفها الذي عرفته في محله ولعدم الاحتياج في تحريره الى صيغة اخرى
لو لم يثبت مشروعية انشاء التمليك بها للقول الصادق عليه السلام في صحيح هشام هو مملوكه بمنزلة الوصية وفي صحيح معوية بن عمار هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها
وفي خبر ابي بصير المدبر مملوكه ولمولاه ان يرجع في تدبيره الى ان قال هو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له فغيرها من قبل موته وكذا بناء في ذلك الموثق
عند سئلته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحة او مرض ضرورة امكان ترتب ذلك على كونه بمنزلتها كما هو واضح بل هو نحو صحيح
محمد بن مسلم عن احدهما المدبر من الثلث وللرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض بل يمكن ارجاع ما في النافع ومحكي المبسوط من ان التدبير وصية الى ارادته

ماعند

كتاب التدبير

ما عند المشهور من كونه كالوصية خصوصا بعد قوله في الاول متصلا به يرجع فيه المولى ان شاء المشعر بكونه كالوصية في ذلك خصوصا بعد ما حكي من ظهور الاجماع في
المبسوط على ذلك انه قد عرفت ان الاجماع الظن كونه بصفتها لا انه منها حقيقة اذ لم نعثر على من سبقه الى ذلك وجواز الرجوع فيه وخروجه من الثلث لا يقتضي كونه منها
حقيقة وانما الوجه في تنزيله منزلتها وتشبيهه بها انما الكلام في اطلاق تنزيله منزلتها على وجه يرجع اليه في غير ما نص عليه من احكامها او اختصاصه بما ورد منها دون غيره
ينبغي على ما تقتضيه الاصول والقواعد في العتق المعلق وجهان اقواهما الثاني كما اعترف به في المسالك لعدم اطلاق يوثق بارادة حكم الاطلاق منه في النصوص بل ولعنا
ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من ان ثمرة الخلاف فيه لعدم ظهورها الا في النذر وما شاكله فيتحقق الامتثال بالتدبير لو التزم وصية على ما في العبارة
ولو نذر على المختار لا بد من وصية اخرى بل هو من غرائب الكلام خصوصا بعد قوله في المسالك بعد ذكره القول بانه عتق مشروط او وصية وهما اصل كبير في تفريع
مسائل الباب خصوصا بعد ما سمعت من ابتناء جملة من الفروع عليه بل يكفي في الثمرة انه يعتبر فيه ما يعتبر في العتق من القربة والصيغة الخاصة ونحوهما بناء على انه
منه حقيقة وان كان كالوصية في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام اذ لا يعتبر فيه شيء من ذلك بناء على انه من الوصية حقيقة ضرورة عدم تناول ادلة
العتق له داعي بين في ذلك قوله فيه ايضا وبالجملة الاقوال في المسألة ثلاثة احدها انه وصية كما في العبارة وثانيها انه عتق معلق وثالثها انه ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية
في الاحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه وعليه كما عرفت اكثر الطائفة اذ مقتضاه عدم جريان الاحكام المزبورة على القول الثاني مع انه لم يعرف خلاف في جريانها عليه
على كل حال كما اعترف به في كشف اللثام بل لم نعثر على قائل صريحا بما نسبه الى اكثر الطائفة نعم في موضع من المسالك بعد ان ذكر القولين الاولين ولو قيل بان التدبير ايقاع قائم
براسه وان شابه العتق المعلق بوجه والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة عليه غالبا وهو كالصريح في عدم قائل بذلك
ولعله لصدق العتق المعلق [illegible] وشرعا وعرفا لكن قال ايضا في موضع آخر منها التحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة لافتقر في
عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها تماما واتفاقا في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسئول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه
ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قال ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة
عن الامرين ظاهر وفيه ان اختلاف الاحكام لا مدخلية لها في ماهية الشيء وحقيقته وحينئذ فمراد القائل كونه بصفة الوصية وليس منها حقيقة وهو الاكثر انه عتق معلق
بصفة له جواز الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام التي لا تقتضي كونه ايقاعا مستقلا كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف بيننا نصا وفتوى في انه يجوز الرجوع
فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ان لم يكن متواترا ولا فرق فيه عندنا بين ان يكون قولا كقوله رجعت في هذا التدبير او نقضته او فسخته او نحو ذلك
وفعلا بما يدل على قصده الرجوع كان يهب وان لم يقبض او يعتق او يبيع وان لم يقبض او يوصي به خلافا للشافعي في احد قوليه سواء كان التدبير مطلقا بان علقه على مطلق
الموت او مقيدا بالموت في سفره او مرضه خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فخص الجواز بالثاني وكذا لو باعه بطل تدبيره وان لم يقصد به الرجوع لاقتضاء البيع خروجه عن ملكه المنافي
لبقاء تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وظاهره اختصاص الخلاف في البيع
اذا لم يقع رجوع قبله ولم يقصد به الرجوع ونحوه للفاضل في القواعد وان لم يذكر القيد الثاني قال فيها يجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا فلو وهب وان لم يقبض او عتق
او وقف او اوصى به او باعه على راي او رهنه بطل التدبير مطلقا كان او مقيدا او صحيحا لعقد وان لم يرجع في التدبير وسواء قصد به الرجوع او لا وهل يبطل التدبير بالعقود
الفاسدة الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها او قصد الرجوع وقيل لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته وفي النهاية لا خلاف انه مع تقدم الرجوع
القولي او التصريح بقصد الرجوع ببيعه يبطل التدبير ومع عدم الامرين ان صرح ببيع منافعه او رقبته لم يكن رجوعا وتحرر بموت سيده اما مع الاطلاق فاكثر الاصحاب
قالوا بانصراف البيع والهبة الى منافعه وانه لا يبطل بذلك وقال الحلبيون ببطلان التدبير وصحة البيع وقال في الدروس صريح الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته او ابطلته
او شبهه دون انكار التدبير او لو باعه او وهبه وفيما ينقض تدبيره فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون
الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حيوة السيد وقال المفيد اذا باعه ومات تحرر ولا سبيل للمشتري
عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع الى آخر ما ذكره الى غير ذلك
من كلماتهم المذكورة في تحرير محل النزاع لكن ما وصل الينا من كلمات القدماء وغيرهم منطبق على ذلك فانما هو في بيع خدمة المدبر اذا اراد بيعه مدبرا قال في النهاية التدبير
بمنزلة الوصية يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح فان نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع انواع التصرف ومتى لم ينقض التدبير وامضاه على حاله
ثم مات المدبر كان المدبر حرا من الثلث فان نقص عنه انعتق وان زاد عليه استسعى في الباقي ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته
وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وهو كالصريح في جواز بيع خدمة المدبر لا انه اذا اطلق البيع انصرف اليها ونحوه ما في المحكي عن المهذب والكامل قال في الاول يجوز لسيد المدبر
ان يبيع خدمته اذا ثبت على تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري المشتري كذلك فيخدمه ايام حيوة الذي دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الثاني من دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له
ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وكذا المحكي عن ابي الصلاح قال يجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره
تحرر على مبتاعه فان علم المبتاع بحاله حال ابتياعه والى ان مات مدبره فلا شيء له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقده منه وان كان باعه بعد ما رجع في تدبيره لم يتحرر بموت مدبره
واما ابن حمزة فلم يتعرض لهذه المسألة وانما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنقض التصرف فقال ليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا وان اراد
ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء واما ابن ابي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبر الا مع اشتراط عتقه على المشتري وانه يجوز بيع خدمته قال ليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط
على المشتري عتقه واذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر وكذلك الصدوق لكن لم يتعرض لبيع خدمته قال واذا اعتق الرجل
غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وما كان في لا تعرض في كلامهما الا انصراف البيع عند
الاطلاق الى الخدمة كما سمعته في تحرير محل النزاع وكذلك ابن الجنيد على ما حكي من عبارته في المختلف قال روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة

الدبر ولم يبع رقبته ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر فاما المدبر عن نذر فقد كان ما نذر دينه ووجب على السيد تدبيره
فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من مدة خدمته مدة حياة سيده والاحوط ان يباع ذلك بمكاتبة او ضربها ولا اعتبار ببيع المتطوع بتدبيره وخدمته لو اوجب تدبيره في دين
او عتق الا اذا لم يبت ملك السيد بدينه ولم يكن يرغب عن بيعه ولو باع خدمة مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد فان كان مال حال وجب عند موته وان
كان منجما كان الموثر على نجومه كالكتابة اذ هو كما ترى صريح في خلاف ما سمعته من تحرير محل النزاع نعم ظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبر على وجه يكون ملكا للمشتري الى ان
يموت المدبر قال فيما اللك العبدان ببيعه بعد التدبير لم يعتق ان مات البائع صار حرا الا سبيل للذي ابتاعه عليه ويمكن ان يريد بيع الخدمة ويكون كلام الشيخ وكالعتيد
له لا استبعاد ارادة بيع الرقبة على الوجه المزبور وان ذكر الفاضل نحوه في ناد بل كلام القائلين ببيع خدمته وقال انه كبيع العبد المشترط حريته الا انه كما ترى في كان لحدثها
في حكي المبسوط من انه روى اصحابنا ان المدبر اذا مات السيد يعتق في ملك المشتري وينبغي ان يبيعه بهذا الشرط ومتى عاد اليه ملكه بغير ذلك فهل يعود حكم التدبير
قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض فالتدبير باق لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حياته وهو صريح في انقضائه بالبيع خد وصابعد قوله نبرا ذلك
لو جنى المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق الارش بتمامه بيع فيها وبطل التدبير وان كان الارش لا يستغرق قيمته وان لم يكن بعضه بيع كله والفضل لسيده
وان بيع بعضه كان الباقي مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير ونحوه ما عن الخلاف ان بيع المدبر وهبته ونحوه ناقض للتدبير ولو وهبه كانت الهبة رجوعا في التدبير
سواء قبضه او لا وكذا لو اوصى به ثم قال في الخلاف ايضا اذا دبر عبده ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته وانما يجوز
له بيع خدمته مدة حياته وبالجملة انما كلامهم او اكثرهم في مشروعية بيع خدمة المدبر اذا لم يرد نقض تدبيره لا في انصراف البيع اليها والسبب في ذلك بعض النصوص الدالة
على ذلك كخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام باع رسول الله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر علي سألت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية له عن دبر في
حال حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وهما مع ضعفهما وموافقتهما للمحكي عن بعض العامة محتملان لارادة مطلق النقل
من البيع كالصلح والاجارة مدة معينة فيه وهكذا اذ عبر بها لا البيع حقيقة ضرورة معلومية كون مورده الاعيان لا المنافع خصوصا مع جهالتها ودعوى
اختصاص الموضع المزبور بذلك كما سمعته من الحدوس بعيدة لقصور الخبرين المزبورين عن اثبات ذلك وكذا الكلام في خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل
يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها في حياته فقال اي ذلك شاء فعل وابعد من حملهما على ارادة بيع الرقبة الى ان يموت البائع فينعتق عليه ويبقى
ملكه منزلة الى ان يموت كما سمعته من الفاضل يرجع عليها ازوعاد اما ما سمعته من الصدوق وابن ابي عقيل فيدل عليه صحيح ابن مسلم عن احدهما في رجل يعتق
غلامه او جاريته في دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام الذي ينبغي
حملهما على ضرب من الكراهة كخبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال لا يباع المدبر الا من نفسه الموافق للمحكي عن بعض العامة وكذا ما دل على تقييد
البيع بالاحتياج او رضى المملوك كصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق ذلك من
الثلث وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج الى ثمنه قال يبيعه قلت فان كان عن ثمنه غنيا قال ان رضي المملوك فلا بأس وصحيح جميل
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر ايباع قال ان احتاج صاحبه الى ثمنه فقال ان رضي المملوك فلا بأس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان
عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه قدر حياته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال العدم قائل بمضمونه فهو حق من القائلين ببيع الخدمة وعلى كل حال فلا اشكال في
دلالة هذه النصوص اجمع على اقتضاء بيع المدبر لتدبيره مضافا الى صحيح ابن مسلم سألت ابا جعفر عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان
شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء وهبه وان شاء باعه وان شاء امهره
مضافا الى غيرها من النصوص بل لا منكر ظهورها خصوصا الاخير منها في حصول الرجوع بالبيع اذا قصد خلافا لما سمعته من ابن حمزة فيحصل من جميع ما ذكرنا
انه لا اشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه قبله ببيعه وغيره وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به بل وكذا لو اطلق ببيعه غير مستحضر لذلك او لتدبيره لاقتضاء البيع نقل قيمته
وهو مقتض لابطال تدبيره نعم لو صرح ببيع خدمته مع ارادة بقاء تدبيره لو ببيع رقبته كذلك فهو لغت السابق الذي قد عرفت ان الاصح عدم جوازه وكذا لو اطلق
البيع مهملا ذلك من غير اعلام المشتري فالكلام مع القدماء في شرعية ذلك لو حمل كلامهم على نحو ما سمعته منا فحمل النصوص اذ تفع النزاع من البين وخلت المسألة
عن الاشكال ومما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المولى تدبيره على نحو لم يقصد الرجوع به لم يكن رجوعا لغة ولا شرعا وعرفا
ضرورة تباين انشاء الرجوع والنفي وانكار اصل ايقاعه خصوصا اذا كان مع النسيان مثلا فما عن بعضهم من انه يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في سائر الازمان فكان ابلغ من
الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة واضح الفساد وكذا الكلام في سائر ما كان عنوان ابطاله الرجوع ونحوه من وكالة او وصية ونحوهما عدا الطلاق الذي قد
ورد النص الصحيح بكونه رجوعا وقد عرفت تحقيقه بما تقدم وكذا الكلام فيما لو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف فان الحلف لم يفد الرجوع وانما يؤكد الانكار
ارتفاعه ظاهرا لا يبطل التدبير في نفس الامر فلو مات السيد على الحال المزبور بحيث لم يحصل منه ما يدل على الرجوع انعتق المملوك فيما بينه وبين الله شانه وقد
تظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يفد اعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به بل في المسالك
تظهر فائدة ايضا لو كان حلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك فهو مبني على سماع البينة بعد اليمين وقد حققناه لك في كتاب القضاء **المسألة الثانية** لا خلاف
ولا اشكال نصا وفتوى في ان المدبر عن حياة سيده ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث وحينئذ فلو لم يكن سواه عتق ثلثه نعم لو علقه
بموت المخدوم مثلا ومات في حياة المولى وصححه لم يعتبر من الثلث وان قلنا انه تدبير بلا خلاف ولا اشكال لانه كتحصيل العتق في حال الصحة واطلاق النص والفتوى بخروج
المدبر من الثلث منزل على الغالب من كونه معلقا على وفاة المولى نعم في المسالك لو مات المخدوم في مرض موت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى
ولو كان ولبيانه ونحوه فان كان في مرض الموت ثم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان لنذر وهو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق

بنذر

كتاب التدبير

بنذر بل انما يجب تدبيره فاذا دبره برئ من النذر وتحقق حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة
ونحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير ساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في الدروس عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول وحينئذ لو جوزنا تعليق العتق على الشرط
في الموجر قبل مرض موته بيوم مثلا اخرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل لتعلقه على اخر جزء من حياته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه
السائغة في اخر يوم من ايام صحته تمكن الناذر في اخر يوم من ايام حياته على القول الاخر قلت قال في الدروس التدبير على ثلثة اقسام واجب لا يصح الرجوع فيه ان قال لله علي عتق
عبدي بعد وفاتي ولو قال لله على ان ادبر عبدي تكن لك في ظاهر كلام الاصحاب لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة وعن ابن نما جواز الرجوع لو قام بنذره
بايقاع الصيغة فيدخل في مطلق التدبير ثم قال فيها في اخر كتاب التدبير ولو كان النذر واجبا او معلقا فات في حياة المولى فهو من الاصل وفي التحرير اما التدبير الواجب
بالنذر وشبهه فلا يجوز فيه الرجوع ويخرج من صلب المال وفي الرياض عن الانتصار الاجماع على ما نسبه في الدروس الى الاصحاب قلت قد يناقش فيما ذكره في المسالك
اولا بعدم صدق التبرع به في مرض وان حصل تنجيزه به ولكنه بسبب حال الصحة لا اقل من الشك والاصل الخروج من الاصل ولعله لذا المحكي في الدروس الخروج من الاصل مع
حياة المولى بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة ايضا للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة الظاهرة في وفاة المولى المدبر له لا فيما يشمل الفرض لانه
مقتضى الاصل فيه الخروج من الاصل بعد ان لم يصدق عليه انه وصية ولا يندرج في اطلاق ادلة التدبير ومما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره من الامثلة للعتق المعلق
على فرض جوازه بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر وشبهه من التفصيل بين كونه في المرض وبين كونه في الصحة بانه مناف لما سمعته من اطلاق التحرير و
الدروس الذي يؤيده ما عرفت من كون الاصل الخروج من الاصل الذي ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو تبرع محض على وجه لا يلحق باسم الدين وما حكم بخروجه من
الاصل ومنه النذر ولو في حال المرض الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ثم قد يناقش فيما ذكره اخيرا ايضا بان مرجع النزاع الى لفظ ضرورة تبعية النذر للقصد لانه
لا ينبغي النزاع فيه بعد معلوميته ومع الاطلاق وعدم قرينة فلا ريب ان التدبير اسم لنفس انشاء التدبير بصيغته الا ان تقوم قرينة على ارادة اثره لا نفس الصيغة وكونه
كنذر حريته بعد الوفاة التي قد يمنع صدق اسم التدبير عليها بعد فرض عدم انشائه بصيغته الخاصة به وموافقة النذر للتدبير في النتيجة لا يقتضي الاندراج في الاسم وعلى
كل حال فلا يخرج بذلك عن ملكه بالنذر المزبور اجماعا بقسميه لاستلزامه الحنث في نذره فلو فعل ففي الرياض صح للعموم مع عدم المخرج سوى النهي الغير المستلزم
للفساد في المعاملات نعم يأثم ويلزمه الكفارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان ودعوى ان انعقاد النذر يقتضي تخصيصه للنذر كتخصيصه
للشرط مثلا كما تسمع تحقيقه ان شاء الله في كتاب النذر ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث فذاك والا عتق من يحتمله الثلث ويبدأ بالاول فالاول مع فرض ترتبهم بناء على
ان التدبير من الوصية التي حكم في بابها ان ذلك حكمها نصا وفتوى او ينزل منزلتها على وجه يشمل الحكم المزبور او على ان الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصية وفي الفاضل
باعتبار اولوية كل سابق على مسبوقه في التعلق بالحق وان كان لا يخلو من نظر ضرورة اتحاد الجميع في كيفية التعلق ومجرد السبق في الوجود لا يقتضي تقدمه بعد اشتراك
الجميع في الوصية مثلا وعلى كل حال فلو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في توزيع الثلث بينهم مع فرض ايقاع تدبيرهم
بصيغة واحدة ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لانه وصية او بمنزلتها بالنسبة الى ذلك وما في معناه من التنجيز والايصاء المتقدم عليه
لفظا فيخرج الكلام يعتق المدبر من الثلث ايضا وفي خبر الحسن بن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ابي هلك فترك جاريتين قد دبرهما وانا ممن اشهد لهما وعليه دين
فقال رحمه الله اباك قضاء دينه خير له ان شاء الله وان لم يكن الدين يستوعب بيع منهم بقدر الدين بالقرعة كما صرح به الطبرسي قال فان كان الدين بقدر نصفهم مثلا ولا تركة سواهم
كتب رقعة للدين واخرى للتركة بعد ان يقسم العبيد قسمين وان كان بقدر ثلثهم كتب ثلث رقاع واحدة للدين واثنتين للتركة وكذلك الحكم لو اعتق المريض في مرض
الموت ومات وعليه دين واحتجنا الى بيع بعض المعتقين وعلى كل حال فاذا اخرج بها كل من اخرج للدين عتق ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على
الاصح الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا اذ لم نعرف مخالفا الا الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وتبعه القاضي ففرق بينهما فقدم التدبير
على الدين اذا كان الدين لاحقا وبالعكس اذا كان سابقا للصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عن رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في
صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه والحسين بن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس به وان كان على مولى العبد
دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه القاصرين عن معارضة ما تقدم من النصوص الدالة على انه بمنزلة الوصية
وانه من الثلث فان قضاء الدين خير له من وجوه فيطرحان او يحملان على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع كذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان
عليه ولو نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لم يقصد به الطاعة بل ظاهره اعتبار قصد الفرار في الشق الاول بل يجعل هي ظاهرة بالنظر الى سياقها في التفصيل لانه
بين قصد الفرار وعدمه المعبر عنه بالصحة والسلامة لا تقدم الدين وتأخره وحينئذ تكون اعم من المدعى وتخرج عن الدلالة على التفصيل المزبور بل وربما احتمل ان
المراد منها التفصيل بين حالتي الصحة والمرض بل ربما قيل انه المتبادر من اللفظين عند الاطلاق وان كان هو كما ترى الا ان المراد بيان اجمال الروايتين على وجه لا
وثوق بالمراد منها بحيث يصلح لمعارضة ما عرفت هذا ولكن في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد
احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى ولعل وجهه انعتاق جزء منه مع فرض عدم الاحاطة فيستسعى
حينئذ كما ان ترك ذكر الوارث فيه مع ان له حقا ايضا في زيادة قيمته لا يقدح بعد استفادته من خارج ومنه يندفع الاشكال فيما ذكره المصنف وغيره من البيع بقدر
الدين خصوصا مع تأيد الصحيح المزبور باطلاق ادلة البيع على وجه يمكن جعله قاعدة في كل من اعتق بعضه ثم جيد والله العالم **المسألة الثالثة** اذا
دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي مع الاصل السالم عن معارضة ما دل على ذلك بعد ظهوره في العتق المنجز خلافا للمحكي عن المرتضى وبعض العامة من القول بالسراية
كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب للتقويم حصل للشركاء عليه منع الاستحقاق اولا ولا جواز الرجوع ومنع الملازمة على
تقدير الاستحقاق ثانيا لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين الاستيلاد والتدبير ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا

ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير كما هو واضح بل في المسالك لا يعتق عليه بعد انعتاق المدبر لانه حينئذ لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما
اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري فيه لامكان كونه موسرا بالخروج من الثلث فان لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد
ثم لو كان له شريك لم يلزمه بكلمة شراء حصته على معنى ضمانها له لما عرفت من عدم المقتضي لذلك فاصالة البقاء بحالها والمخالف هنا كالسابق ويجوز له بل هنا اولى بعدم
السراية خلافا لبعض العامة فخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعى العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه وهو كما ترى وكذا لو دبر الجميع ورجع في بعضه والكلام
الكلام بل عن الشيخ رحمه الله انه كذلك لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الآخر لان لكل جهة يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى وان كان هو
كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة السراية له ولذا قال المصنف ولو قيل يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما خاصة ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر مع الشرائط قطعا لعموم
الادلة السالم عن المعارض فلو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة عند الشيخ بل في المتن على تردد وقد عرفت ضعفه **المسألة الرابعة** اذا
ابق المدبر بطل تدبيره بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت
بعدما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق فقال ابو جعفر عليه السلام ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا
تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها فابطل الاباق التدبير وخبر زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى
قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له واكتسب مالا فمات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة
الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا ولا حاجة بعد ذلك الى تكلف الفرق بينه وبين الارتداد الذي لا يبطل معه التدبير مع انه
معصية لله عز وجل بان الاول مع ذلك هو معصية للسيد المحتاج الى خدمته بخلاف الارتداد الذي هو معصية للسيد الغني عنه مع انه ينتقض بعدم ابطاله بالاباق مع
التعليق على وفاة المخدوم الذي قد سمعت الكلام فيه وستسمع ان شاء الله فالعمدة حينئذ النص والاجماع وكفى بهما فارقا وعلى كل حال فاذا بطل تدبيره كان هو ومن
يولد له بعد الاباق رقا ان ولد له من امة مولاه او غيره بل وحرة اذا كان بحيث يلحق به الولد بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف واما اولاده قبل الاباق فهم على التدبير
ولا يبطل تدبيرهم باباقه للاصل وغيره بل قد يمنع بطلانه باباقهم فضلا عن اباقه اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص على ان تدبيرهم بالسراية كما تقدمت
الاشارة الى ذلك في مسألة جواز الرجوع بهم فلاحظ وتامل لكن قد يقال ظاهر الخبر الاول التعليل الشامل لذلك اللهم الا ان يمنع كونه تعليلا للبطلان فانه بمقتضى الاطلاق
النص والفتوى به وان لم يكن عصيانا لصغر ونحوه وقد يحتمل منع ذلك تنزيلا للاطلاق على المساق وكيف كان فلا يبطل تدبير المملوك لو ارتد للاصل حتى لو كان
عن فطرة فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق وحينئذ لو مات مولاه قبل فراره تحرر لحصول المقتضي فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد او الالتحاق بدار الحرب
واسر المسلمين له واضح الضعف لعدم الدليل الا القياس الذي هو هنا مع كونه مع الفارق محرم عندنا والالتحاق حيث يكون اباقا يكفي في تحقق البطلان وان لم ينضم **المسألة الخامسة**
ما يكتسبه المدبر لمولاه لما عرفت من انه رق نصا وفتوى واجماعا بقسميه ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة وقال الوارث
قبلها فالقول قوله مع يمينه للاصل ولانه صاحب اليد ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث لانها بينة خارج بناء على تقديمها على بينة الداخل هذا كله اذا كان خارجا
من الثلث اما اذا كان النزاع في صورة ما اذا لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين مثلا وقد اكتسب ستين مثلا فادعى الوارث السبق ليلزم بعتاقه اجمع كون الكسب له لانه ضعف
قيمته وادعى العبد التاخر ومقتضاه حرية ثلثه وتبعية ثلث الكسب فهو عشرون فيبقى للوارث منه اربعون واذا ضمت الى قيمة العبد كانت سبعين والمجموع تركة باعتراف الوارث
فيعتق منه ثلثها وهو ثلثه وعشرون وثلث وذلك تمام اتباع المدبر فالقول قوله ايضا بيمينه في استحقاق العشرين ولكن يملك العبد نفسه ان شاء بتسعة وثلثين من
العشرين التي اخذ ما يجره الحر ولا يحتسب على الحر الوارث لانه انما يحسب عليه ما يصل اليه يبقى لهما ثلاثة عشر وثلث لكن في المسالك لا يقال يلزم على هذا ان لا يثبت له
زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي حلف عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب فذلك ثلثون تمام قيمته ولازم دعواه ايضا ان مجموع الكسب للورثة وليس
له الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يحسب عليه دورا في تكملة باقيه وهو بتمام تمام الباقي فكيف يستحق الزائد وهو ينفيه لانا نقول ان الزيادة حصلت له من قبل الحرية
الحر وهو حق لله تعالى شانه يثبت فيه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال فلذلك لان مقتضى دعواه لما كانت استحقاق عشرين لم يزد عليها اما العتق
فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترفنا له من الكسب باربعين وقيمته قد ادى ثلثين فقد تحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها
منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالى شانه فيحصل له مقدار ثلثه وعشرون فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة فكان الزائد له لا محالة
وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته وكان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها ضم ثلثاه وهو عشرون
في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيكون الحاصل بيد الوارث خمسين ويحكم عليه بعتق ثلثها وهو ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة
يجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثة عشر وثلث من قيمته وذلك ضعف ما عتق منه وقد اخذ ذلك كله من الفاضل في القواعد وولده في شرحها لكن فيه بعد الاغضاء
عن ما ادعى وجوب دفع ما استحقه بيمينه في فك نفسه ان دعوى الحرية التي يعلم العبد خلافها لا تكون سببا لملك الزيادة التي يجب عليه دفعها في فكاك نفسه على ما
فيما بينه وبين الله تعالى شانه وكذا عدم سماع انكاره لها في ظاهر الشرع لو سلم والا فقد يمنع لاطلاق قوله الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وحينئذ
فالمتجه معاملة كل منهما باقراره وزاد في القواعد احتمال كون المسألة دورية قال ولو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت والعبد تاخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت
بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث ولو لم يخلف سواه وكان الكسب ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا ويحتسب على الورثة ما يصل اليهم من الكسب باقرارهم
وملك العبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مقابله من كسبه اشكال ينشأ من اجراء اقرار الورثة مجرى الاجازة او لا فعلى الاول يدخلها الدور فنقول عتق منه شيء
له من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه
وكسبه ستة وثلثون وعلى الثاني يعتق سبعة اتساعه وله من كسبه عشرون ومنه يستخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه او خلف شيئا معه ثلث لا اعرف

كتاب التدبير

للاحتمال الاول الى جعل المسألة دورية على تقديره وذلك لعدم اقرارهم بانعتاق جزء منه على وجه يستحق به من الكسب شيئا ضرورة كون دعواهم تقدم الكسب
على وفاة السيد وهو زمان الرقية فلا يتصور استحقاق شيء من الكسب بجزئه الحر على دعوى الوارث كما هو واضح **المسألة السادسة** اذا جنى على المدبر
بما دون النفس كان القصاص او الارش للمولى لانه مملوك له فهو حينئذ كالقن ولا يبطل التدبير بذلك للاصل وغيره نعم ان قتل بطل التدبير لفوات محله وكانت
قيمته للمولى او القصاص لكن يقوم مدبرا اذ قد يقتضي التدبير ان كان واجبا او قلنا بلزوم جواز الرجوع المدبر نقصانا بالنسبة الى قيمته غير مدبر كما هو واضح
المسألة السابعة اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته كالقن لاطلاق الادلة فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات محل التدبير وكذا ان استرق
بخروجه حينئذ عن ملك سيده فيبطل تدبيره وان عفي عنه او رضي الولي بالمال او كانت الجناية توجب مالا فان فداه السيد فكه بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف
المقرر في جناية القن وله بيعه كلا او بعضا فيها فان فكه فهو على تدبيره للاصل وان باعه وكانت الجناية تستغرق قيمته فالقيمة لمستحق الارش وان لم تستغرق بيع منه بقدر
الجناية والباقي على التدبير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال في ان لمولاه ان يبيع خدمته حقيقة منفردة او مع رقبته الى حين موته او ينقلها بعقد صلح او
اجارة مدة فدية على حسب ما سمعته من الخلاف السابق ضرورة عدم خصوصية للمقام وله ان يرجع في تدبيره ان لم يكن واجبا عليه ثم يبيعه ان شاء وان شاء فداه لما
على ما قلناه سابقا لو باع رقبته صح وكان ذلك نقضا للتدبير وان لم يقصده لاقتضاء البيع انتقال الرقبة وقد عرفت سابقا منافاته للتدبير بناء على انه لا عتق الا في ملك
مضافا الى ظهور النصوص السابقة في ذلك لكن قال المصنف هنا على رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ولم نعثر عليها
بالخصوص لذلك الا ما سمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة لا انه مع الاطلاق التي هي تدبيره ولعله لذا قال الكركي في فوائده هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات
ولكن المصنف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه بصيغة على انه لم يقل في رواية فكانه قال على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي ساق اليه اختلاف الروايات قلت
وقد عرفت عدم قبول النصوص المزبورة للجمع المزبور فلاحظ وتامل ولو مات المولى قبل افتكاكه او استرقاقه انعتق لاطلاق ادلة التدبير وسبق سبب الحرية على الجناية
بناء على التغليب وحينئذ فالمتجه تعلق ارش جنايته بذمته ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى للاصل وغيره حتى لو قلنا بثبوته لو اعتق العبد الجاني كونه
بناء على تفويت العتق التزاما بالفداء لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجاني ضرورة الفرق بينهما بالسبق واللحوق فما عن الشيخ من كون الارش في تركة المولى ضعيف
نعم لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانه التزام بالموت واتفق حصوله قبل الفك امكن القول بذلك كما ان المتجه في الاول بناء على عدم انعتاقه بموت المولى كما عن بعض
اقوال العلماء تخير الوارث بين فدائه فيعتق حينئذ من الثلث وبين تسليمه للاسترقاق وبيعه في جنايته فيبطل التدبير حينئذ وفي المسالك عن ابن الجنيد والقاضي انه لا يبطل
بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في الدروس لصحيح ابي بصير والاظهر البطلان قلت لم اجد ذلك فيهما وانما الموجود هنا ولو جنى كالقن في رقبته
فهي رقبته وما له لاهل الورثة وفي المبسوط يؤخذ الارش من تركة المولى كانه يجريه مجرى اعتاق العبد الجاني ولو كان يجزم الشيخ ببطلان التدبير وابن البراج سبقا به وهو وابن الجنيد
الاصح لصحيح ابي بصير ولعل فيما حضرني من النسخة سقطا وقد كشف للشام عن ابي جعفر على ان الولي ان يبعثه الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته
قلت لا باس به مع التراضي ولكن في المقنعة اذا قتل العبد والمدبر رجلا خطأ فديته على سيدهما فان لم يؤده دفع العبد والمدبر الى اولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر
حتى يموت سيده الذي دبره فاذا مات سيده خرج من الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل وقال الشيخ في النهاية اذا قتل مدبر حرا كان لمولاه الذي دبره
ان شاء ان يسلمه برمته الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا وان شاؤوا استرقوه وان كان قتله خطأ استرقوه وليس لهم قتله واذا مات الذي
دبره استسعى في دية المقتول وصار حرا وفيه انه مناف لما دل على استرقاقه الظاهر في خروجه عن ملك مالكه وصيرورته رقا لولي المجني عليه من غير فرق بين القن والمدبر الذي
هو كالقن خصوصا بعد صحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم
فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك ولعله الذي قد اعترف غير واحد بانه نص في المطلب ويمكن ان يكون مستند المقنعة حسن جميل عن الصادق
عليه السلام قلت له مدبر قتل خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه كما انه يمكن
ان يكون مستند الشيخ خبر هشام بن احمد سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء
المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق فقال سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا رويناه قال غلطتم بل يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات مدبره استسعى في قيمته قال
الشيخ في كتابي الاخبار بتقييد الخبر الاول بالثاني وفي المختلف هو مذهب الصدوق في المقنع وليس بعيدا من الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار اما بناء العتق قلت لا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل هو صريح كلام الشيخ في المحكي عن مبسوطه وغيره نعم لا باس بذلك اذا لم يرد ولي المقتول استرقاقه وقد دفعه مولاه اليه باقيا
على تدبيره ورضوا بذلك ولعله لذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه بعد ان ذكر كلام الشيخ في النهاية لا دليل على صحة هذه الرواية لانها منافية للاصول وهو خروج
ملكه من مدبره وصار عبدا لاولياء المقتول فمن اخرجه من ملكهم بعد دخوله فيه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك ويمكن ان تحمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر
لا يجوز الرجوع فيه فاذا كان ذلك وكان القتل خطأ فانه بعد موت من دبره يصير حرا ويستسعى في الدية ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر او لا
لان السيد ما رجع عن تدبيره وانما صار عبدا بحق قلت بل من آخر كلامه يستفاد الحكم في مسألة اخرى وهو عدم الفرق في الاسترقاق بين حيث يكون ليس التدبير واجبا
ولعله الموافق لاطلاقهم هنا انه وجوبه لا يمنع الاسترقاق قد يبطل لكن لا محلية للمدبر منه والاصل براءة الذمة من وجوب فكه ولو قتل المدبر مولاه ففي القواعد احتمل
بطلان تدبيره معاملة له بنقيض مقصوده كالوارث الذي يمنع من الارث بقتله ولانه ابلغ من الاباق ولكنه كما ترى لا ينطبق على اصولنا فالمتجه الانعتاق للاصل
وتغليب الحرية بعد منع القياس والاولوية وكذا لا ينطبق ما فيها ايضا من انه لو دبر عبدين له دين يستغرق ضعفهما اعتق من كل واحد منهما بالقرعة قدر ثلثهما وكان الباقي
موقوفا فاذا استوفى من الدين شيء كمل عتق من اخرجته القرعة والا قدر ثلثه فان فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا او مقدار الثلث منهما ولو تعددت الاقساط
لم يزد المعتق على قدر ثلثهما ولو خرج من وقعت القرعة له مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الاخر ثلثه اذ هو كما ترى ايضا غير منطبق على اصولنا الذي مقتضاها انعتاق ثلثهما

ثم كل ما جاء من الدين يعتق منهما على السواء وهكذا انه لا باس بانهما من اثر تدبير عبدا وكان له ابنان وله على احدهما دين ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه لان حصة المدبود من الدين كالمستوفى وسقط عنه من الدين ضعفه لانه قدر حصته من الميراث ويبقى منه للاخر النصف وكلما استوفى منها شيئا عتق قدر ثلثه ولو كان الضعف بناء عليهما بالسوية عتق الكل ولا شئ لاحدهما على الاخر ولو تفاوتا فبالنسبة الى كل منهما صورة انطباق ذلك كله على اصولنا والله العالم **المسئلة الثامنة**

قد عرفت انه اذا ابق المدبر بطل التدبير نصا وفتوى وان صح تدبير الابق لاطلاق الادلة بل قد عرفت ايضا انه لو جعل خدمته لغيره مدة حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك العبد لم يبطل التدبير بالاباق لصحيح يعقوب بن شعيب السابق الا انك قد عرفت فيما مضى كون المحقق عدم كون ذلك من التدبير لانه تدبير مستثنى من اطلاق ما دل على بطلانه بالاباق لو قلنا بشموله انما الكلام في اقتضاء اباق المعلق عتقه على وفاة الزوج او مطلق الغير وقلنا انه تدبير البطلان اما على القول بعدم كونه تدبيرا كما سمعت الحال فيه فلا اشكال في عدم البطلان بل قد يقوى ذلك على القول بانه تدبير اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو المعلق على وفاة المولى خصوصا بعد التصريح بعدم البطلان في المخدوم في المسالك بعد الاشكال منه ولو قيل بقصه عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفات المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهر اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل لا يخلو من نظر خصوصا بعد ان لم نتحقق ما ذكره من قاعدة الاصحاب وظهور اتفاقهم عليه وانما هو كلام سابق قبل الخوض في مسئلة الاباق دفعا للاستدلال على عدم كونه تدبيرا بما تضمنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بالاباق المعلق على وفاة المخدوم على وجه لا يكون اجماعا بحيث يعتمد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل بعد فرض خلو النصوص عما يقتضي الشمول لمثل ذلك فلاحظ وتامل **فروع** اربعة **الاول** ان استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له لكونه حينئذ حرا اكتسبه والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه بل في كشف اللثام لا اشكال في شئ من ذلك مثلا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وقد تاخر موته عن موت المولى فان زاد على الوقف الى ان يموت المخدوم ويكسب لهم مطلقا الى حصول المعلق عليه وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره كما كان ذلك جائزا للمولى توقف فيه في المسالك ولا من اطلاق جواز الرجوع في التدبير ومن اختصاص ذلك لمن باشر التدبير ولذا لم يجز للمدبر ان يرجع بالاولاد لعدم مباشرته لتدبيرهم ثم مال الى الجواز لقيام الوارث مقام المورث ولانه يرث الحقوق التي له كحق الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق المالية ولان الناس مسلطون على اموالهم لكن قد يقوى خلافه للاصل الذي خرجنا عنه في المدبر للنصوص الدالة عليه الظاهرة في كونه موصيا او بمنزلة الموصي في ذلك المقتضية لعدم جواز تبديل وصيته ووجوب ابقائها اذ هو حينئذ كمن اوصى بشئ ما خوذ منه للنصوص

مثلا **الثاني** اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبدا ثم مات تحرر ثلثه معجلا وفاقا للاكثر لوجود المقتضي فيه بلا مانع ووقف الثلثان ثم كل ما حصل من المال شئ تحرر من باقي المدبر بنسبته فلو فرض ان قيمته مائة مثلا والمال الغائب مائتان وقد حصل منه تحرر منه ثلثاه وان تلف المائتان مثلا استقر في ثلثه خاصة وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه في غاية المراد والمسالك ذكر ذلك الوجهين والثاني انه لا ينعتق حتى يصل المال الى الوارث لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الوارث على الثلثين اذ لابد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب وحينئذ فيعتق منه في المثال المزبور اذا حصلت مائة نصفه لا ثلثاه لحصول مثليه حينئذ للوارث وفي غاية المراد ومما امكن احتمال المراعاة وفي المسالك ومما يخرج على الوجه الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المتلازمين فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وفيه انه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني الذي هو عدم الحكم بتعجيل عتق ثلثه نعم هو احتمال على الوجه الاول بل لا يخلو من قوة ضرورة كونه مقتضى اصالة عدم وصول المال المقتضي لحرية الثلثين وكون الحكم شرعا بانعتاقه من الثلث وتعاو فرض عدم العلم الابتدائي العمل بما تقتضيه الاصول ولانه وان لم يتخصص بها كون الثلث الموجود خصوصا مع ملاحظة الضرر على الوارث بالتعطيل فتجدد منه بعلم ما في قوله وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان حضر وفي والا كمل الوارث فان حضر المال اعتق اجمع ورجع الوارث بما غرمه منها مضافا الى ما فيه ايضا من منع الزام الوارث بالاكمال بناء على الاستسعاء عن نعم يتجه ذلك بناء على العمل بالاصول الى ان يتبين الحال **الفرع الثالث** اذا كوتب ثم دبر صح لاطلاق الادلة مع عدم منافاته لها نصا وفتوى لعدم خروجها عن ملك السيد بها فيتم له حينئذ الطلاق ادلة التدبير كما لو اعتق حالتها ح فيجتمع عليه الامران التدبير والكتابة فان ادى مال الكتابة قبل موت المولى عتق بها وان تاخرت مات المولى عتق بالتدبير لحصول تحرره بالتدبير لا بها ان خرج من الثلث لعموم ادلته وكسبه له حال حيوة المولى على الاقوى لانه مكاتب بل في المسالك في بطلان الكتابة حينئذ وجهان مثلهما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام شئ يتوقف عليها تادى بها فلت مستعرف تحقيق ذلك في الكتابة ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فالاعز من الثلث عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته اي بنسبته الى الفرض وكان الباقي مكاتبا يودي للوارث ما عليه هذا كله في التدبير بعد الكتابة اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير عند الشيخ والاكثر لان التدبير وصية وهي تبطل بما لو فرض وصيته بعبد لانسان ثم يكاتبه ولان العبد بالكتابة يكون مالكا لنفسه فكان السيد زال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه ولكن فيه اشكال لامكان منع كونه بحكم الوصية في الحكم المزبور بل هو ملق معلق لا منافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الاولى لثبت الكتابة مخرجة للعبد عن ملك السيد الا انه بجر تدبيره في الصورة الاولى فمنه يعلم ما في التعليل فيكون حينئذ مدبرا ومكاتبا يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الاولى نعم مع الاطلاق واشتباه الحال فضلا عما لو صرح بعدم ارادة الرجوع بالكتابة ولعله لذا كان المحكي عن ابي الجنيد وابن البراج ذلك بل سمعت ايضا في التدبير من صحيح ابي بصير الذي هو سئلت ابا عبد الله عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء المدبر ان يبيعه بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص المجوزة لبيعه بشرط رضاه وحينئذ فالاقوى الجواز ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله في عقد الكتابة اما لو قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقديره فلا ان القاطعة غير لازمة لاحدهما فلا تكون منافية وحينئذ فان وفى بها وعجل له العتق وكذا لو لم يعجل واوفى التدبير فالسعاية بكسبه للمقاطعة ملك للمولى كما هو واضح **الرابع** اذا دبر حملا صح تدبيره منضما او منفردا كما يصح عتقه للاطلاق الشامل له اذ هو ادمي مملوك ولكن لا يسري تدبيره الى امه للاصل وغيره ويجري عليه حكم التدبير وحينئذ فلو رجع في تدبيره بالقول او بالفعل كما لو صالح عنه صح بلا خلاف فيه عندنا نعم لابد من معرفة صلاحيته للتدبير حينئذ فان اتت به

لاقل

لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح تدبيره لتحققه حينئذ وقت التدبير وان كان لا زيد من اكثر الحمل لم يصح لتبين عدم وجوده حينئذ وان كان لاكثر من الستة ولم يتجاوز اقصى الحمل لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتقوم الحمل بل الاصل تاخره كما ذكرنا ذلك غير مرة في نظائره في المسالك ينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظائره لان الاصل المذكور وان كان وافقا في الحالين الا ان الظاهر معارض له في صورة العدم وطي متجدد وصبا حال السليم على تقدمه من الحمل على الزنا وفيه مالا يخفى ضرورة من ان ذلك لا يشخص وجوده حال الايقاع **واما المكاتبة** التي هي في الاصل مصدر كالكتابة من الكتب بمعنى الضم والجمع من كتبت القربة اذا اوكيت واسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم الحروف بعضها الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض وعرفا اسم للعقد الخاص او للاثر الحاصل منه او لغير ذلك مما سمعته في نظائره مما كان فيه المناسبة لما بينهما من انضمام النجم الى النجم او يكتب بينهما كتاب بالعتق اذا ادى او للايجاب على المولى على نفسه ذلك من كتب اي اوجب لانها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجلا او من الاستيثاق بالكتابة موافقا لقوله اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل في مشروعيتها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتاكم مضافا الى اجماع المسلمين والسنة المتواترة وعلى كل حال فتمام الكلام فيها يستدعي بيان اركانها واحكامها اما الاركان فهي والموجب والمملوك والعوض الا انه ينبغي ان يعلم اولا ان الكتابة مستحبة عندنا ابتداء مع الامانة اي الديانة والاكتساب اي المال المفسر بها الخير في الاية فصحيح الحلبي عن ابي عبد الله قال ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم دينا ومالا وفي صحيح ابن مسلم الخبر ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويكون له عمل يكتسب به او يكون له حرفة وفي خبر العلاء عن بعض ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم مالا وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم الخير ان علمت ان عنده مالا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ايضا ان علمتم لهم مالا وفي المقنعة نزل ودعي في تفسيرها اذا رايتموهم يحبون ال محمد صلوات الله عليهم فارفعوهم درجة بل في موثق سماعة سئلنا ابا عبد الله عليه السلم عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس عنده قليل ولا كثير قال يكاتبه وان كان يسئل الناس ولا يمنعه المكاتبة من اجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان وعن الشيخ روايته والمحسن معان ومنه يعلم استحبابا اصل الكتابة وان لم يشملها العبد مع عدم الكسب فضلا عن المكسوب نعم قوله والمؤمن معان مشعر بكونه مؤيدا بما سمعته من مرسل الصدوق رحمه الله كانه يؤيد اصل ثانيها كونها احسانا وضربا من ضروب العتق الذي قد سمعت شدة الحث عليه خصوصا بالنسبة الى المؤمن وخصوصا اذا كان قابلا للنفع بنفسه ولولا ذلك لاشكل اثبات الاستحباب ابتداء وان نفي الخلاف عنه في الرياض ضرورة اختصاص النصوص المفسرة للخير فيها بالذين يبتغون الكتاب من المماليك وان كان قد يشعر ذكرهم الامرين تفسيرهم المفسرة للخير فيهما بان نظرهم اليهما كما تروى كالدلالة في الجميع على الاستحباب ابتداء ونعم بناء على استفادة ندبيتها من غيرها بحمل ما فيها حينئذ على تاكد الندب لاستحبابها الالتماس بعد الاجماع منا على عدم وجوبها خلافا للبعض لما فيه مضافا الى ما ورد من الامر فيها الحد الاوامر الاربعة المراد بها الندب في الكتاب وحينئذ يتجه قول المصنف وغيره انه يتاكد استحبابها بسؤال المملوك لكن قوله ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما لا يخلو من نظر ضرورة التصريح بالامر بها في الموثق بل والنهي عنها مع عدم المال وللذا في النافع الكتابة مستحبة مع الديانة وامكان التكسب وتتاكد بسؤال المملوك وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزا وما في الرياض من المناقشة فيها باحتمال ورود الامر فيه مورد توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة على الاصح كما فرد في محله الى ان قال وكيف كان فيتعين ما منه الاباحة في هذه الصورة وعليه اكثر الطائفة وعن المبسوط القول بالكراهة لا وجه له واضحة الفساد خصوصا مع معروفية رجحان فك المؤمن من الرقية وقد سمعت ملقية المرسل بل ظاهر المحكي في الانتصار ان الخير في الاية الدين ولعله الموافق لقولهم في الدعاء للمؤمنين اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا او المعروف فانه يقال المؤمن انه علم منه خيرا بل لا يقال لغيره انه علم منه خير وان كان كثير المال كما اعترف به المرتضى فيه من ذلك نعلم ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الخبر المقتصر في تفسيره على المال قال وقد اعترض بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه فيبقى في الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لاشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال او القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة وبالاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف ولو عدم احدهما اباح ذلك ولو فقد الشرطان لم يستحب لعدم المقتضي لتحبيب الامر بخصوص الخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب لاستعمال الخير فيه وحده في قوله فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله ان ترك خيرا الوصية ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون قرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد يرجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد بين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا والحقيقة وانما يكونان سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة المقلية على الاعمال الصالحة المسببة منها ارادة اعمال الجوارح والثواب عليه لا انه في الامانة مجاز ايضا وحينئذ فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما او ارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول منهما تكون مباحة ولا تكره للاصل وقيل تكره وقواه حينئذ في المبسوط وفيه بعد الاغضاء عن منافاة ما ذكره لقول الخير والاول منهما ان الموثق المؤيد بما عرفت كاف في ارادة المؤمن غير ذي المال الذي هو اولى قطعا من ارادة ذي المال خاصة بل ظاهر انتصار المرتضى انه المراد بالخير في الاية لا ذو المال خاصة كما توهمه بعض العامة فانه يصدق عليه انه فيه خير بخلاف المكوب غير ذي المال فلا ريب في اولوية ذلك خصوصا بعد معلومية مرجوحية فك غير المؤمن او حرمته بل لعل ترك ذكر الدين في خبر المال اتكالا على الظهور ولا اقل من حملها على المقيد بذكره مع الدين وان لم نقل بحمل المطلق على المقيد بذكره مع الدين وان لم نقل بحمل المطلق على المقيد في المندوبات لكن في خصوص المقام باعتبار ما تقدم من النهي في النصوص عن عتق غير المخالف لا يقال لم لا يكون المكاتب مؤمنا في الموثق لان تعليله اخيرا بناء على ارادة العبد او مع المولى ظاهر في ذلك لانا نقول ليس فيه اعتبار سؤال العبد كما سمعته من النافع ومن هنا قلنا باستفادة استحباب الكتابة ابتداء مع الامرين وبتاكدها بالسؤال والا فقد عرفت ان الاية ونصوص تفسير الخير فيها في خصوص السائلين ولا ينافي ذلك عدم تعرض الموثق للمؤمن المكوب لامكان استفادته بالاولوية وبذلك كله يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا في الرياض الذي جعل الامر في الموثق المزبور للاباحة

في الكتابة المستقلة عن البيع والعتق

باعتبار توهم الخطر او بناء على ذلك لا دليل على استحباب الكتابة ابتداء من غير سؤال والله العالم وكيف كان فهي ليست عتقا بعوض كما عن بعض العامة لعدم صدق
عليها عرفا وعدم قصده في عقدها والاتحاد في الغاية او في بعض الاحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم ولا لادخل كثير من المعاملات بعضها في بعض ولا بيعا للعبد
نفسه كما عن الشيخ وابي حمزة وابن ادريس وظاهر علي بن ابراهيم في تفسيره بل هي معاملة مستقلة خارجة عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان
العوضين للسيد وان المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرقية والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذا كانت تصرفاته مرددة بين الاستقلال
ونقيضه كما ستعرف لا ان الحاجة لما كانت داعية اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يشمر للكسب تشميره اذا كوتب ومن هنا احتمل الشرع
فيها ما لا يحتمله في غيرها نحو اغتفار الجهالة في نجوم العوض وعمل الجهالة وعلى كل حال فهي بعيدة عن شبه البيع الذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري
والمبيع وهنا هو المشتري ويقتضي دخول المشتري في الملك وهو ممتنع في المملوك ويقتضي كون العوض ملكا للمشتري والعوض ملكا للبائع وهنا الامران مولى على
ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى آخر فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع وهو ممتنع هنا لتوقف الاضافة على تغاير المتضايفين المفقود ولان ملك
العبد يتوقف على حريته وحريته متوقفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا آخر قولا واحدا ولانه لو كانت بيعا لثبت المال في ذمته
وعتق في الحال كما لو اعتق على مال الى غير ذلك مما لا يخفى من المنافيات لاندراجها في البيع حقيقة مضافا الى صحة السلب وتغاير المفهوم عرفا والطلاق الاسم عليها في
النصوص لضرب من المجاز لا يقتضي اندراجها فيه حقيقة والا لكان الصلح اولى بذلك ضرورة كثرة اطلاق البيع والشراء على موارده فليس حينئذ الاطلاق المزبور
الا على وجه التشبيه بالبيع لا الحقيقة ومن هنا قال الشيخ الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والعبد لا يمتد فيه خيار
الشرط ومنها ان للبائع ان يشترط لنفسه الخيار وليس للسيد ان يشترط ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم
وان كان الاختلاف المزبور لا ينافي كونها من البيع حقيقة اذ الاجل على تقدير اعتباره يكون فيها كاعتباره في السلم من البيع الذي قيل فيه بعدم اعتباره فيه بحو ما
فيها ايضا وامتداد خيار العبد على القول به كامتداد خيار المجلس بامتداده وخيار الشرط باشتراطه مدة مديدة واشتراط الخيار لنفسه فيها ستعرف الكلام
فيه ان شاء الله انما العمدة ما ذكرناه من ثبوت تغاير مفهومها مع مفهومه عرفا وحينئذ فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح كتابة لما عرفت من عدم كونها من افراده
والانتفاء وان لم يقصدها كما يصح البيع في مورد السلم وان لم يقصد سلما وما عن المبسوط من جواز وقوعها بلفظ البيع لا فادة المراد وان قلنا انها ليست بيعا مبني
على جواز استعمال اللفظ مجازا في العقد كما ذكرنا قوته غير مرة ولا ينافي ذلك مناسبته له في المفهوم ومبني على جواز ذلك بيعا لا كتابة اذ لا تلازم بين عدم كون الكتابة
بيعا وعدم جواز بيع العبد من نفسه بثمن مؤجل فيثبت له حينئذ احكام البيع لا الكتابة كما يومي اليه ما في الدروس فانه ذكر فروعا متصلة بالمسألة الاولى منها لو
اجوزنا بيعه عليه فاذا قال بعتك رقبتك او نفسك بكذا فقبل عتق كشراء القريب ولا ولاء عليه الا مع الشرط عند الشيخ كما مر ويشكل بعدم ملك الانسان نفسه ولو صح
فكيف يكون الولاء للبائع مع انه لم يعتقه والاشتراط يخالف قوله الولاء لمن اعتق قلت لا يدفع الاشكال الاول لكونه كبيع ما في الذمة على الانسان نفسه اذ لا يملك الانسان
على نفسه لان ذلك مرجعه الى الاسقاط بعد قابلية المشتري لاصل قبول البيع بخلاف الفرض فان قابلية شراء العبد نفسه مفقودة ودعوى صيرورته قابلا لذلك
بعقد البيع معه على معنى حصول القابلية والانعتاق فيه بالقبول كما ترى والاطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحة ذلك فالتحقيق عدم صحة ذلك بيعا ايضا فضلا عن ان يكون
كتابة التي لا يتصور كونها من البيع بالمعنى المزبور في كتاب البيع بل ظني ان القائل بانها من البيع لم يرد انها فرد حقيقة من البيع بالمعنى المعهود الذي لا يخفى منافاته
لها ولا ان البيع مشترك لفظا بين مفهومها وبين غيرها ضرورة عدم اقتضاء ذلك ثبوت احكام البيع من خيار المجلس ونحوه مما كان العنوان فيه البيع بل يريد ان البيع
للاعم من ذلك وما يشملها نحو ما سمعته في بيع الخدمة بل وفي بيع الذمة وحينئذ فلا يرد عليه كثير مما سمعته نعم يدفعه تحقق التباين عرفا بين المفهومين وعدم
مشترك بينهما على وجه يشتركان فيما يثبت من الاحكام التي عنوانها البيع كخيار المجلس ونحوه والاشتراك اللفظي لا يفيد ذلك بل لا ثمرة للنزاع فيه كما هو واضح و
يظهر لك منه انه لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس الذي عنوانه البيع بانه بالخيار ما لم يفترقا وكذا الكلام في غيره من الاحكام والله العالم هذا وفي الدروس قال الثاني اي من
الفروع المزبورة لو قال له انت حر على الف درهم او ان اعطيتني الفا فانت حر فقيل يبطل لان العبد لا يملك والثاني تعليق ويمكن الحاقهما بالكتابة قلت لم اجد ذلك لاحد من
الخاصة نعم هو في بعض كتب الشافعية ومرجعه الى مشروعية هذين القسمين كشروعية الكتابة وهو كما ترى لا يوافق اصولنا التي منها حرمة القياس نعم قد يقال بصحة
الاول باعتبار كونه شرطا في العتق وقد عرفت صحته والثاني بناء على صحة التعليق وليس من الكتابة في شيء قطعا ولا من ملحقاتها كما هو واضح وكيف كان فلا تصح من دون
الاجل على الاشهر الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة بقاء العبد على الرقية التي لا يعارضها اطلاق الكتابة في الكتاب والسنة بعد دعوى دخول الاجل
في مفهومها واحتماله احتمال الانسياق بالعدم او انسياق المؤجل منها خصوصا بعد ملاحظة النصوص التي تعرضت لاحكامها فانه يظهر منها المفروغية من كونها
مؤجلة حتى ورد عن الصادق في خبر العلاء في تفسير قوله والتوهم من مال الله قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها وورد عليه في صحيح معوية بن وهب
في حديث المكاتبة قلت فما حد العجز قال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر
نجما عن اجله اذا كان في شرطه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في كون بناء الكتابة على ذلك ولعله اليه يرجع الاستدلال على ذلك بايقاع السلف من عهد النبي صلى الله عليه وآله
وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل على وجه يقتضي عدم جواز غيره فكان اجماعا فلا يرد عدم اقتضاء ذلك بطلان الحال اذ عدم استعمالهم له
اعم من البطلان كما ان ما ذكر ايضا من الاستدلال بانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء حينئذ فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند الحلول
فلا بد من ضرب اجل لم يوجد فيه لذلك التطرق لجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه فيرجع الى ارادة عدم ثبوت مشروعية الحال الذي لا يمكن فيه للعبد غالبا واحتمالا في بعض
الافراد على بعض الاحوال خصوصا اذا كان مبعضا كوتب على الجزء الآخر فيحكم شرعية الاجل الذي تخرج به المعاملة عن كونها سفهية وعن غرر المقدرة عليها في
معدة ذلك فما عن الشيخ في الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد من عدم اعتبار الاجل للاطلاق لا يخلو من نظر وان اختاره الفاضل في القواعد وثاني الشهيدين في المسالك بل الاولى

في انحصار الكتابة

اعتبار اجل يتمكن فيه من اداء المال عادة فلا يكفي غيره على الاحوط ولا خلاف في انه يفتقر في ثبوت حكمها الى الايجاب والقبول ولو على جهة المعاطاة كغيرها من العقود ان
كان لا يخلو جريان المعاطاة هنا من اشكال لعدم سبق عليها انواع الثبوت للصدق عرفا كما تقدم في نظائره وكيف كان فيكفي في عقد الكتابة ان يقول كاتبتك
مع تعيين الاجل والعوض فيقول العبد قبلت وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك في ايجاب الكتابة قيل والقائل الشيخ فيما حكي الخلاف نعم بل هو الظاهر
من كلام ابن ادريس لاشتراك لفظ الكتابة بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبة الشرعية فلا بد من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وقيل والقائل
هو في المبسوط او الاكثر بل جعله في الاول هو مقتضى مذهبنا بل يكفي النية مع القصد فاذا ادى عتق سواء نطق بالضميمة او اغفلها وهو اشبه باصول المذهب
وقواعده لاصالة عدم الاشتراط بعد دلالة انشاء عقد الكتابة الذي عرفت ذلك عليه بل هو كغيره من الكنايات المعتبرة في العقود التي من المعلوم عدم
وجوب ذكر ما يلي المتجه عدم الاحتياج الى نية ذلك واخطاره في البال للاكتفاء بالانشاء المزبور ولكونه صريحا في ذلك والاجمال حتى مع النية بناء على عدم
جواز الكتابة في العقود وان كان قد تكرر منا ذكر الاشكال فيه باقتضاء الطلاق الادلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي اذ ليس هو الا كغيره من المقاصد
التي يؤدي بها كما تقدم ذلك منا غير مرة والاصل الخلاف في هذه المسألة انما هو من الشافعي وابي حنيفة فاوجب الاول التصريح بذلك باللفظ المزبور او
بكفيته كما لا تكفي نية الايجاب عن التصريح بما يدل عليه واكتفى الثاني بلفظ كاتبتك عن غيره لانه صريح في ذلك ضرورة كون المراد من اللفظ المستعمل في انشاء
العقد ما يقتضي الحرية بعد الاداء كما ان المراد منه على فرض كونها بيعا معنى بعتك وعلى فرض كونها عتقا بصفة انت حر بعد اداء كذا واستعمال المكاتبة بمعنى المراسلة
والمخارجة غير قادح في الصراحة عند ارادة انشاء عقد المكاتبة بها بل لعل العقود والايقاعات جميعها كذلك ضرورة مع قطع النظر عن الاتيان بها حال ارادة الانشاء
لا تدل على العقد المخصوص ولا الايقاع كذلك لانها مشتركة بين الاخبار والانشاء مثلا الا انها تصير صريحة في معناها في مقام الانشاء ودعا يؤيد ما ذكرنا ان النا
فيما تسمعه من النصوص الكثيرة المشتملة على اشتراط الرد في الرق مع العجز الظاهرة في اقتضاء المكاتبة الحرية بعد ما ادى مع عدم الشرط المزبور بل كاد يكون
صريح بعضها الاجتزاء بقول كاتبتك مع ذكر الاجل والعوض بل هي ظاهرة في كون ذلك من مفهوم المكاتبة في الكتابة بل من مفهوم كاتبتك المستعملة في انشاء العقد
ان لم يرد منها التحرير بعد الاداء فلا ريب في ارادة جعل ذلك مكاتبا بها والنصوص المزبورة ظاهرة في ان المكاتب ان لم يشترط عليه الرد في الرق مع العجز تحرر منه بقدر ما ادى
ودعوى اعتبار قول فاذا اديت فانت حر مع قول كاتبتك وذكر الاجل والعوض في لحوق وصف المكاتب لها ظاهرة المنافاة ضرورة صراحة كل صيغة مشتقة من اسم
المعاملة الخاصة في تمام معناها كما في بعت وصالحت ونكحت وغيرها من الفسيح بل الفخر وتلميذه الشهيد في نكت الارشاد الى اعتبار اللفظ المخصوص مضافا الى الصيغة
المشتملة على ذكر الاجل والعوض بل ظاهر الثاني منهما ان ذلك من تتمة الايجاب كيف كان فلا خلاف معتبر في ان الكتابة قسمان مشروطة ومطلقة وان المطلقة
ان يقتصر على ذكر العوض والاجل والنية بالمعنى الذي تقدم والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فحينئذ متى عجز كان للمولى رده في الرق ولا يعيد
عليه ما اخذ قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وفي صحيح الحلبي
عنه ايضا في مكاتب شرط عليه ان عجز ان يرد في الرق قال المسلمون عند شروطهم وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في المكاتب اذا ادى بعض مكاتبته ان الناس
كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع ونحوه صحيحه الآخر وفي خبر معتب في المكاتب يكاتب ويشترط عليه
مواليه انه ان عجز فهو مملوك ولهم ما اخذ وانه قال يأخذ مواليه بشرطهم وفي خبر القاسم بن سليمان عنه ايضا ان عليا عليه السلام كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون
ان عجز فهو رد فهو قال وقال ابو عبد الله لهم شرطهم الى غير ذلك من النصوص التي مر عليك بعضها خلافا فالعامة فليست عندهم الا قسما واحدا وهو المشروطة عندنا
فلا يعتق الا باداء جميع المال المؤجل المكاتب عبد ما بقي عليه درهم المحمول على صورة الشرط والبراءة في النصوص السابقة التي منها بعلم ايضا خبر جابر عن ابي جعفر
قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام لا يرده في الرق حتى يمضي ثلث سنين ويعتق منه بمقدار
ما ادى فاذا ادى ضربا فليس لهم ان يردوه في الرق وحمله على ما ينافيه او كذا غيره وعلى كل حال فقد ظهر لك الفرق نصا وفتوى بين المطلقة والمشروطة بانعتاق
بقدر ما يؤدي في الاولى وعدمه في الثانية واما الاشتراكهما فهي اكثر الاحكام بل في المسالك وغيرها من نادر عنهما اشتراكهما في الفسخ بالعجز ايضا قال اذا عجز المكاتب عن مال
الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من آخر المال ولو كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عجزه او عن
عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه واستمر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى تفسير العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المصنف في
الاكثر ان البحث عن عجز المشروطة خاصة قلت لعل وجهه عدم دليل على اقتضائه الفسخ في المطلقة التي لا يكفي في ثبوت ذلك فيها مجرد تخلف الاداء عن النجم مطلقا او الى نجم
آخر والا اقتضى ذلك في النسيئة في البيع مثلا ضرورة عدم صدق الشرط على مثله حتى يتسلط على الخيار بعدم الوفاء به ونحوه من الشرائط بل هو من توابع الثمن الذي
هو ركن المعاملة المقتضية لتسليمه لا انه مستحق بالشرط والا اقتضى الفسخ فيهما على وجه يعود جميعه رقا كما في غيره من الشرائط الموجبة للفسخ بعدم الوفاء بها او كان
العامة توهموا ذلك فجعلوا القسمين شيئا واحدا لكنه كما ترى لا شرطية في المطلقة بخلافه في المشروطة فهو جيد فانه ربما يأتي لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فحد العجز
في المشروطة كما في النهاية ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وان لم يؤخر نجما الى نجم او مع تعذر ابن البراج بل في المسالك نسبته الى اتباعه
ايضا قال سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى والطلاق اسم العجز في الفتوى وقيل والقائل المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس بل
بل نسب الى كثير من المتأخرين هو ان يؤخر عن محله بل في المسالك سواء بلغ التأخير نجما تاما او نسوة لم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل جاز الفسخ
اذا اخره عن وقت حلوله ولو كان قليلا وان كان فيه ما في السابق ايضا عدم صدق العجز في صورة المماطلة وعبارة المفيد لا تقتضي ذلك قال ان اشترط في الكتابة
انك ان عجزت عن الاداء او ابطأت به رجعت عبدا فعجز عن الاداء بعد حلول الاجل وابطأ بالاداء وقد حل الاجل كان عبدا على حاله قبل المكاتبة وهي كالصريحة في
اشتراط البطؤ كالعجز لا انه نوع الاقتصار على الاخير يحصل الحكم بالبطؤ ثم وعن الصدوق ان كاتب رجل عبده وشرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فله شرطه منتظر الكتابة بنظره

ثلث النجم فان هو عجز رد رقا وقال ابن ادريس على ما حكي عنه وحد العجز هو ان يؤخر نجما الى نجم والاولى ان تقول ان يؤخر النجم عن محله فان تأخير النجم الى نجم اخر فعلى جهة
الاستحباب الصبر عليه الى ذلك الوقت وهو موافق لما سمعته من المقنعة فتكون الاقوال ح في المسألة ثلثة واما كلام ابن الجنيد فمرجعه الى ان المدار على ما يتحقق به شرطه
كما لا يخفى على من لاحظه فهو ليس قولا في المسألة وعلى كل حال فلا يخفى ان المتن وهو القول الثالث مرتع مشايخنا لدلالة صحيح معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم
بيتلاه عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال
ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وصحيحه الاخر عنه ايضا قلت له ان كاتبت جارية لابيتانا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل
مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وسمعت مالك ان عليا عليه السلم كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فقال انما كان ذلك من قول علي عليه السلم
قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم فقلت له وما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان حد العجز ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قال
قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه بناء على رجوع ذلك الى العجز الذي هو البعيد لان التأخير عن المحل حتى يكون
خارجا عن محل النزاع اذ هو كما ترى مناف للظاهر بل وللانكار على ما حكاه عن القضاة بل ولغير ذلك ثم ان ظاهر المصنف عدم رواية تدل على القول الاول لكن قد
يدل عليه المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلم لا يرد في الرق حتى يتوالى نجمان وموثق اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول
اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا بناء على ان المراد من النجم العام كما يومى اليه الصحيح السابق بعد حمل
قوله او عامين على الندب واما الفسخ في صورة العلم بالعجز وان لم يحصل التأخير الى النجم الاخر فلان التأخير حينئذ عبث ضرورة كونه لرجاء القدرة المفروض العلم
بعدمها لكن في الاول انه مرسل وجادة ولا جابر وفي الثاني اعميته من الحول فلا بأس بحمله على ضرب من الندب لذلك او للتخيير فيهما واما ما ذكره من عدم
الفائدة مع العلم بالعجز ففيه منع ظاهر وذلك لان المراد بالعلم هنا ايضا الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة ويمكن تخلفه ولو ببذل له من احد مثلا قبل حلول النجم الثاني
مع ان في المسالك انه يمكن الاستدلال له بصحيح معوية بن عمار الاول حيث دل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تأخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى
الدين بعد حلوله قال ولعل نسبة المصنف رحمه الله القول الثالث الى الرواية واشعاره بتصديره الحكم بالقول الثاني عن ذلك والا لم يكن للعدول عن الرواية الصحيحة وجه
قلت قد يقال لا يخفى عليك ظهوره في بيان حرمة الاداء هنا لا ارادة الفسخ كما يشهد له السياق على ان الظاهر كون المسألة لفظية لا مدخلية للتعبد بالنص فيها ضرورة
كون المدار على اشتراط المولى من التأخير عن المحل او الى حلول النجم الاخر او الى جميع النجوم او غير ذلك او التعليق على العجز او المطل او الاعم منهما الشامل لحال الغيبة و
غيرها او الى ذلك او ما عن ابن الجنيد وغيره ومع اطلاق العجز لا يدخل فيه المطل والغيبة قطعا واطلاق الصحيح المزبور محمول على التأخير عن المحل بالعجز لا بهما كما هو واضح و
يتحقق بصدق اسمه بالتأخير عن المحل ولو لحظة مع فرض كون المراد من الشرط تحقق اصل ماهيته ولو فرض اجمال المراد به عرفا فالاصل اللزوم واحتمال الرجوع الى النصوص
تعبدا فيه واضح الضعف للعلم بكون المدار على ما يفهم عرفا وانه لا يعتد بخلافه وبذلك يظهر ان المراد من النصوص المفهوم عرفا دون التعبد وان نافى العرف ولم
يعلم منه وحينئذ فصحة الرواية وعدمها لا مدخلية لهما في المقام ثم لا يخفى عليك ان ظاهر ما سمعته من عبارة الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالعجز ولو قبل حلول النجم
الاول كما اعترف به في كشف اللثام وحينئذ فيصح مقابلته للعجز على القول الاول ولعله على ذلك يحمل عبارة الارشاد قال وحد العجز تأخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله
العجز وان كان لم نجد قولا لاحد بل في المسالك دعوى الاجماع على عدم جواز الفسخ قبل حلوله وان علم العجز وحينئذ فيختص صحة مقابلته للعجز بالمعنى الاول كالثاني
لتحقق المغايرة بينهما دون الثالث الذي مقتضاه ثبوت الخيار بالتأخير عن النجم لحظة علم العجز او لم يعلم بل وان علم عدمه وقبله لا يجوز وحينئذ فتكون عبارة الارشاد
غير سليمة كما جزم بذلك فيها تبعا للشهيد في غاية المراد وخصوصا بعد ان حمله فيها على ارادة العجز بالمعنى الثالث المقرون بالراي ومقتضاه عدم الخلاف في ثبوت الفسخ
بعد ان لم يحل نجم وقد عرفت انا لا نعرف قولا لاحد ولكن الامر سهل لو ان ظاهر ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار العجز عن فك نفسه لا العلم بالعجز عن اداء النجم الذي
قد حل ولعله لانهم فرضوا المسألة في المشروطة التي يعجز عن قدر قليل من المال لا ينفك شيء منه رقبته وانما يختلف الحكم في المطلقة التي قد عرفت كون المفروض في
كلام الاصحاب خلافها او كلام ابن الجنيد الذي قد استحسنه في المسالك وغيرها مرجعه الى ما ذكرناه من ان المدار على شرطه كما لا يخفى على من لاحظه والمراد بالنجم هنا
المال المشترط ادائه في وقت مخصوص وان كان المتعارف من النجم الوقت ومنه ما في الحديث هذا ابان نجوم بعث النبي صلى الله عليه وآله اي وقت ظهوره وقيل كان
العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امورهم على النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا ادفع حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المحمول عليه تلك
الاجل وهو المراد هنا والله العالم ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه عاما او عامين او ثلثة كما سمعته من الموثق وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه
عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلوله فان اقام بحريته والا رده رقيقا ولقول الصادق عليه السلم ينتظر بالمكاتب ثلثة انجم فان هو
عجز رد رقيقا وقول الباقر في خبر جابر السابق المحمول بالجميع على الندب لقصورها عن الحكم بالوجوب بل التسامح في ادلة السنن يلحق المصنف استحباب الصبر عليه من غير تقييد
له بمدة لامكان القول بافادتها ذلك وان اختلفت شدة وضعفا بطول المدة وقصرها مضافا الى ما في الصبر عليه من الاحسان ورجاء حصول الحرية وعلى كل حال فما
سمعته من الصدوق من تحديد العجز بالثلثة لهذه النصوص واضح الضعف ويمكن ارادته الندب وكيف كان فالكتابة عقد لازم من الطرفين مطلقة كانت ام مشروطة
بل عن التحرير الاجماع عليها ومشروطة لاصالة اللزوم المستفادة من الاية والاستصحاب وغيرهما مما ذكرناه في محله ولا ينافي ذلك جواز الفسخ اذا كانت مشروطة وعجز
العبد لما سمعته من الادلة كما لا ينافي لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة وحينئذ فما في القواعد من ان الكتابة عقد لازم من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد
لا يخلو من شيء الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد وقيل انها مطلقا لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد مطلقا الا ان الحق في الكتابة له دون السيد فله اسقاطها
حقه ونزولان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق يلزم من جهة المعلق دون العبد الذي لا يلزمه الاتيان بالصفة الا انه لم نتحقق القول المزبور
وان حكي عن الخلاف الا ان المحكي عنه الاستدلال على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة وهو كالصريح

بالانفساخ

في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الاجماع على لزومها من الفاضل وعلى كل حال لا ريب في ضعفه وكون المطلقة فيها لا يقتضي عدم وجوب وفاء الدين
الذي هو حق المولى ايضا ولا تعليق فيها بل مقتضاها اداء المال في نجوم فيجب عليه الوفاء به للاية كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ان كانت مشروطة
فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه قال الذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخها وان كانت مقيدة فهي
لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب ووافقه عليه ابن ادريس على ما حكي عنه وكان وجهه ما سمعته من الخلاف في جواز رده في الرق
مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه والا لوجب التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على جواز الفسخ مع العجز
عن اداء ما عليه والى ذلك كله اشار المصنف بقوله والاول اشبه باصول المذهب وقواعده ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ
يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ وكانه اشار بذلك الى الفرق بين المقام وبين بيع النسية
الذي لا يجب على المشتري السعي في وفاء الثمن مع فرض اعساره لان ذلك ليس مقتضى البيع الذي يجب الوفاء به بخلاف المقام الذي مقتضى العقد وجوب السعي بل قد سمعت
ما دل على المراد بالخير في الاية من النصوص لان مقتضاه اثبات مال في ذمته يجب عليه اداؤه مع حصوله له ولا يجب عليه تحصيله بل به ظهر الفرق بين المقام وبين الدين
الذي لا يوجب التكسب على المديون في وفائه بل منعنا ايضا ما في كلام ثاني الشهيدين في المسالك فلاحظ وتأمل كما ان مما ذكرنا يظهر ضعف المحكي عن ابن حمزة من
جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة بل هو من الغريب ضرورة مخالفته الاصول خصوصا في المولى الذي لا خط له في العتق على ان الجواز في حقه
بمعنى ان له فسخ العقد وان لم يعجز العبد فهو مناف لما هو كالمجمع عليه بينهم من عدم جواز ذلك خصوصا بعد ان في كره وغيره هنا ان المراد بالجواز من طرف المكاتب
انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه
ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد نعم عن الشيخ في المبسوط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب له وان قدر عليه لكن ان كان عنده مال و
عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر وقد يقال ان معنى جوازها من طرف المولى يعني ان له تعجيز العبد ومنعه من التكسب حتى يحصل العجز الموجب
للخيار وعلى كل حال فمعنى لزومها من الطرفين انه ليس لاحدهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى في حال الخصوص نعم لو اتفقا على التقايل
على التقايل صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته في الاقالة من تناولها لسائر المعاوضات التي منها عقد الكتابة التي هي كالبيع وان كان فيها شائبة العبادة بالعتق لكن
لا يقبل التقايل بل الظاهر صحته في المطلقة مع اداء البعض ايضا بالنسبة الى ما بقي لما عرفته في محله من جريان الاقالة في البعض نعم الظاهر عدم جريان الاقالة في الجزء الحر
او الكل بعد الاداء لان الحر لا يعود رقا وكذا الابراء لو ابرأه من مال الكتابة لاطلاق ادلة الابراء الشامل للمقام فان المال في ذمة العبد المكاتب لمولاه وحينئذ ينعتق
بالابراء لانه بحكم الوصول بل اولى منه الاحتساب عليه في حق من الحقوق كما هو واضح ولو ابرأه من بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة كما هو واضح ولا تبطل بموت المولى كغيرها
من العقود اللازمة للاصل وغيره وحينئذ فللوارث المطالبة بالمال الذي انتقل اليه من مورثه كما انتقل اليه حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز او تعجز واما حكمها لو مات
المكاتب فستعرف الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في الموجب الذي هو المولى البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف فلا يكفي العشر
وان اكتفينا بها في العتق سواء اذن الولي او لا ولا يصح من المجنون المطبق ولا الادواري الا ان يكون حال الافاقة المعلومة اجمالا حال العقد كغيره من العقود
التي قد تكرر وجه اعتبار ذلك فيها خصوصا المتضمنة للتصرف في المال المعلوم حجر الصبي والمجنون عن التصرف فيه كما علم منه عدم نفوذ تصرف المكره الا ان يرضى
بعد زوال الاكراه على ما عرفته في محله والمحجور عليه لفلس او سفه ونحوهما الا مع اذن الغرماء او الولي ولو كاتب المريض ففي الدروس وكذا القواعد صح ان خرج من
الثلث او اجازه الوارث لانه معاملة على ماله بماله قلت قد يقال ان ذلك لا يكفي في كونه تبرعا فالمتجه الصحة من الاصل مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاملات
وهل يعتبر فيه الاسلام فيه تردد ينشأ من كون الكتابة عتقا بعوض وهو لا يصح من الكافر مطلقا مقرا بالله سبحانه او جاحدا كما عرفته من كونه عبادة لا تصح منه على حال
ومن منع كونها عتقا وان ترتب عليها التحرير الذي هو اعم من العتق الذي قد عرفت ظهور الادلة في اعتبار النية فيه هذا ان قلنا بعدم صحة العتق من الكافر مطلقا
او من خصوص الجاحد والا فلا اشكال في الصحة لاطلاق الادلة بلا معارض هذا ولكن في الرياض مال الى عدم الجواز ان لم يكن اجماعا وان قلنا بالصحة من الكافر لاصالة
الفساد بعد اختصاص ادلة المشروعية كتابا وسنة في المسلم الذي هو المخاطب بالاية بقرينة التعليق بعلم الخير المراد به الايمان الذي لا يزعم الكافر ولا عموم في السنة الا
الطلاق في الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا الا ظهر مضافا الى ظهور قوله والمؤمن معان في كون العبد مؤمنا ولا يكون عبدا للكافر غالبا فلا
تحمل الرواية على ما هو فرد نادر بعيد مع انه لا يصح مكاتبة الكافر له عند جماعة لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا والمكاتبة لا تقتضي الاخراج منجزا اما ولا
السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه الاطلاق والرواية من هذه الجهة ايضا وكذا الكلام في عموم او فوا اما على القول بكون الكتابة عقدا جائزا مطلقا او في
الجملة فظاهر لعدم دخولها من اصلها فيه اصلا وكذا على المختار من كونها لازما فانه مضى في عموم الاية السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم وعدم موجب للتعدية
لا في سنة ولا اجماع وثبوتها الى الكافر في كثير من المعاملات بالادلة الاخر لا يوجب ثبوتها مع انتفائها فيما في المسألة فالقياس حرام بالشريعة فالقول بالاعتبار لو لم يكن
على عدمه اجماع لعله لا يخلو من قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي لصحتها كلية حتى في المسألة لما عرفته من ضعف المقتضيات المزبورة ولم
اجد من دونها اصلا ولا دلالة فتم مع ان الاصل على المنع اقوى حجة سيما اذا كان العبد مسلما الماضي وكذا اذا كان كافرا على القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما
هو الاقوى وسبق ان لم نقل وادعي عليه اجماعنا مطلقا من دون تقييد بكون المولى مسلما ومن هنا يندفع وجه اخر في الجواب عن العموم لو سلم فان الاجماع المزبور يخص
جواز مكاتبة المسلم وبها يخصص العمومات المزبورة فلا فرد للمسألة يشمله يكون ثمرة للنزاع والتشاجر وهو كما ترى وقد نقلناه بطوله لكثرة مجال النظر فيه ضرورة
استفاضة السنة بل كل الكتاب في اقسامه واحكامه وهو شامل لها وليس ذلك منحصرا في الموثقة المزبورة التي في بعض طرقها الحسن معان بدل المؤمن وهو شامل للكافر
بل الاية شاملة ايضا ضرورة استفادة مشروعية الكتابة منها وانما التقييد بعلم الخير للامر بها لا لاصل المشروعية وكذا عموم او فوا ان الخطاب ان كان للمؤمنين

لكن المراد بيان الشرعية لهم لا اختصاصها بهم فان احكام الوضع لا اختصاص لها بالمكلف بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع التي هي من العبادات المختصة صحتها من المؤمن كما بين في محله وحينئذ فيكفي في التعدية الاجماع على قاعدة الاشتراك ولا يحتاج الى اجماع بخصوصه وستعرف البحث في صحة كتابة الكافر عبده الكافر والاكتفاء بها عن بيعه لانها قاطعة للسلطنة والبحث في كتابة عبده الكافر وان التحقيق الصحة في الثاني فيكون حينئذ موردا للنزاع ومن هنا بان لك ان لو جه عدم الاشتراط كما هو المشهور ان لم يكن اجماعا بل عن بعضهم الاعتراف بمجهولية القائل بالاشتراط وح فلو كاتب الذمي مثلا مملوكه على خمر او خنزير او نحوهما مما كان حلالا في مذهبهما وتقابضا وهما ذميان وترافعا الينا حكم عليهما بالتزام ذلك لانهم الزموا انفسهم به ولو اسلما لم يبطل ذلك كما في غيره من عقودهم وان لم يتقابضا ثم اسلما كان عليه القيمة التي هي اقرب الاشياء اليه بعد تعذر دفعه بالاسلام كما تقدم نظيره في المهر وغيره بل في المسالك هنا احتمال عن ان القول بالسقوط باعتبار انه رضى بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر تسليمه بالاسلام بالنسبة الى المستحق وان لم ينقلوه هنا قلت ولعله لذا احتمل البطلان لتعذر ملك العوض فلو اسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزم القيمة للباقي ويأتي فيه الاحتمالان وكذا لو اسلم المولى خاصة او المملوك ويجوز تولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه في ذلك بان كان بيعه جائزا لحاجة اليتيم لا اطلاق ما دل على ذلك من قوله وبسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وغيره مضافا الى صحيح معوية بن وهب السابق بل قد يقال بالجواز للولي الاجباري مع عدم المفسدة وان لم تكن غبطة ولكن مع ذلك فيه قول محكي عن الشيخ في المبسوط بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ مال الكتسب تابع للمملوك وفيه انه قد لا يحصل بدون الكتابة بل هو الغالب في كسبه بعد العقد ليس ما لا محضا للمولى قبله لعدم وجوده حتى تكون المعاملة عليه ولو ارتد ثم كاتب

لم يصح اما لزوال ملكه عنه كما اذا كان عن فطرة بل لا يصح كتابته لعبده الكافر فضلا عن المسلم اولانه لا يقر المسلم في ملكه اذا كان عن ملة نعم لو كان كافرا صح لبقاء ملكه لكن في القواعد وس يصح من المرتد عن ملة باذن الحاكم لانه لا بد ان يكون في الاصح قال ويحتمل المراعاة باسلامه وفي القواعد ولو ارتد المولى لم تصح كتابته ان كان عن فطرة لزوال ملكه عنه وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة فان اسلم تبينت الصحة وان قتل او مات بطلت وان ادى حال الردة لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق ولو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم لا اليه ويعتق بالاداء فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على الردة ذي اشتراط الحاكم وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال ولو اسلم حسب عليه ما اخذه في غير ذلك من كلماتهم التي مقتضاها الحجر على المرتد مطلقا او مع حكم الحاكم على وجه يبطل تصرفه او يبقى موقوفا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا ولكن الى الآن لم نحقق الدليل المقتضي للحجر عليه المنافي لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها وكيف كان فلا يخفى عليك بناء التعليل في المتن على عدم صحة كتابة الكافر للعبد المسلم كما هو احد القولين في المسئلة لانه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك لانها مرددة بين الخروج عنه الملك وتمام الخروج موقوف على اداء المال والقول الاخر الصحة ولا يجبر معها لا مستلزمة لرفع البد في الجملة وتثبت المكاتب الحرية ويرفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلنا ها بيعا للانسان من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفي بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو لغرض الحجر اختيارا او اضطرارا قلت قد يقال بصحة مكاتبته وترتب احكامها لو فرض عدم بيعه لتعذره او لم يعلم الحاكم به لانها ليست من السبيل المنفي واحتمال عدم صحتها بمنافاتها للبيع المامور به يدفعه امكان التزام بيعه بعد وقوعها مكاتبا كما سمعته من ابن الجنيد نصوصه فيما اذا كان كافرا فاسلم او يلتزم ببطلان المكاتبة ترجيحا لما دل على وجوب اخراجه عن الملك والاولى تعلقه على الكتابة خصوصا مع ملاحظة بيع ام الولد والمكاتب بجملة وربما يأتي الكلام في صحة كتابته حيث انه جيد وعلى كل حال فيتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافر فاسلم قبل الاداء وعيرانه يمكن القول بالجواز هنا وان قلنا بالمنع للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل وغيره لاصالة اللزوم المانعة من البيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطنة وقد لا يلزم لئلا يكون له عليه سبيل وعن ابي علي يباع مكاتبا ويؤدي الى المشتري ثمنه لا انه لابد لانه دائم على تقديره والاكتفاء بالكتابة لو عجز فجيز المولى للاطلاق فيباع عليه حينئذ وربما احتمل عدم الخيار له هنا الاستدامة بملك المسلم اختيارا وفيه انه ليس بملكا ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل بلا خلاف اجده بل نسبه في غاية المراد الى القطع به في كلام الاصحاب بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل عن بعضهم الاجماع عليه ولعله لانه ليس لاحدهما اهلية القبول ولا دليل على قيام الولي والجد مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للاصل المقتصر فيها على مورد ادلتها كتابا وسنة المعبد المكلف لا اقل من الشك ولو بملاحظة ما سمعته من الاجماع المزبور ومن الغريب دعوى عدم الفرق بين المقام وبين اعتبار الاسلام في المولى وانه بمنزلة دعوى تناول قوله اوفوا بالعقود لمثل المقام المتوقف على صحة قيام السيد والاب والجد مقامهما التي من اركان العقد التي منها القبول كما هو واضح ومنه يعلم ما في المناقشة التي في المسالك وغيرها في الحكم المزبور فلاحظ وتامل وفي كتابة الكافر تردد ينشأ من اطلاق الامر بالوفاء بالعقد واطلاق دليل الكتابة وانها معاملة كالبيع ونحوه من اشتراط الخير المفسر بالدين في الاية ظهر المنع عند المصنف وفاقا للاكثر على ما قيل بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه معتضدا بعدم نقل خلاف فيه من احد من القدماء وانما ابتداء الخلاف فيه من الفاضل في المختلف وتبعه بعض من المتأخرين كالشهيد مع ان الاول منهم نقل الاول في المشهور في غير واحد من كتبه كالقواعد وغيرها لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من الاشكال الان لعدم عندهم في ذ قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا و ثبت بالامر بالايتاء من الزكوة الممنوع فيه وبالنهي عن الموادة له وهو انما يدل على اشتراط الامر بها الاطلاق الاذن فيها وبتبعه الامر بالايتاء ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه وقد عرفت ان الدليل على تسويغ الكتابة غير منحصر في الاية المزبورة على انه بعد التسليم على بناء اعتباره فلا في المولى المسلم لا مطلقا ولعل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية ليس فيه اجماعا وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه بل لعله ظاهر كل من لم يشترط المسلم صحة الكتابة من امنه مكة بل المحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط والقاضي الصحة في المولى المسلم فضلا عن الكافر الذي لا تلازم بينه وبين المسلم بناء على تلك الادلة في عدم صحتها منه بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن صرح بعدم اشتراط الاسلام في المولى وفرع عليه مكاتبة الذمي لمثله بخمر وخنزير فانه ان لم يتنزل كلامهما على الاشتراط بالنسبة للمسلم لم يكن للحكم الاول حينئذ مورد كما هو واضح نعم لا يصح كتابة المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك بل في القدوس وان كان عن ملة جوزه الشيخ فان له اهلية المعاوضة وهو مطالب بالتوبة بل البطلان هنا اولى لعدم اقراره على ردته وان كان لا ينافي ذلك لا يناء قابليته للمعاوضة والتملك

ابقه المسلم

في انه لو ارتد ثم كاتب لم يصح كتابة المسلم عبده المسلم

في شرائط المكاتب

بالاصل وغيره ويكفي بذلك فارقا بينه وبين الفطري الذي انقطعت استدامة ملكه فضلا عن ابتدائه والله العالم واما الاجل ففي اشتراطه خلاف من الاصحاب من اجاز الكتابة حالة ومؤجلة لاطلاق الادلة وكونها كالبيع على العبد ومنهم من اشترط الاجل وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لما سمعته من الادلة السابقة لا لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما التي في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الاجل اذ يمكن دفعه بفرض مال يقادن معارضته بالبيع على الذي لا يملك شيئا اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرناه كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وانما اعاده ليفرع عليه ما ستسمعه من انه يكفي فيه بناء على اعتباره اجل واحد عندنا وعند اكثر العامة لاطلاق الادلة خلافا لبعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المعهود من عمل الصحابة والتابعين ولان الكتابة ماخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها الى بعض واقل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعدا ولان الكتابة عقد ارفاق وان تمته التنجيم والجميع كما ترى لا يصلح قاطعا لاطلاق الادلة ضرورة اعتبار عمل الصحابة بعد تسليمه من الاشتراط كما ان اخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضم انه بعد تسليم انحصار وجه المناسبة فيه يمكن ان يكون بنائه على الغالب والارفاق مع انه حكمه يمكن حصوله بابعاد الاجل كما هو واضح ولا حد للكثرة اذا كانت معلومة بلا خلاف ولا اشكال نعم في المسالك يدخل في ذلك ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا ولا باس به بالنسبة الى المولى الذي قد عرفت انها لا تبطل الكتابة بموته فتكون ح كالبيع كذلك للاصل فينتقل الحكم الى الوارث اما بالنسبة الى المكاتب فقد يشكل بطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق انه يشهد في بعض تحقيقاته بجواز التأجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخلو في جانب المكاتب من اشكال قلت ان المراد من نفي الحد في الكثرة عدم المانع من حيث كونها كذلك في مقابلة القول بعدم جواز الاجل الواحد لا انها جائزة وان حصل المانع من جهة اخرى فلا اشكال حينئذ ولا بد ان يكون وقت استحقاق الاداء معلوما على وجه يكون مشخصا فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في سنة بمعنى انها ظرف الاداء لم يصح للجهالة كما في النسيئة خلافا للمحكي عن ابي علي والخلاف فاجازه وجعله في الدفع في مجموع ذلك الوقت ولا ريب في ضعفه وان توقف فيه الفاضل في القواعد ويجوز ان تتساوى النجوم وتختلف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها كما يجوز تساوي المقادير فيها واختلافها نعم في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد وخلاف من اطلاق الادلة ومن كونه خلاف المعهود كما تقدم الكلام في نظائره منه في المتعة وغيرها ولو جمع العوض بين المال والخدمة مثلا كما لو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوما والدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الى اجل آخر لصدق حصول الاجل له نعم هو نجم واحد وقد عرفت صحته عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم ثم الاطلاق في خدمة شهر محمول على المتصل بالعقد كنظائره ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة اذا كانت مشروطة او كان هو مجموع العوض لتعذره حينئذ اما لو كان بعده الدينار وكانت مطلقة او شرط ورد على اداء المال وعتق منه بنسبته ولو قال كاتبتك على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل والقائل الشيخ يبطل بناء على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه تردد بل منع كما عرفته سابقا وانما ذكره كذلك بخصوصه ليبان انه لا فرق بين الخدمة والمال ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط يجب ان يوجله مثل تلك المدة لان القدر الواجب من التأجيل الامهال في تلك المدة ولا يتم له الا بضمنه بمثله ولو قيل والقائل الشيخ ايضا في موضع آخر من المبسوط لا يجب بل يلزمه اجرة مدة احتباسه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان المكاتب مضمون بالغصب كالحر يضمن منافعه مدة الحبس وهو اقوى فان لم يكن ذا صنعة وجب اجرة امثاله مطلقا وان كان لصنعة وجب اجرة تلك الصنعة وان تعددت قيل يلزم اجرة الاعلى منها وقيل يجب الاغلب وقوعا بالنسبة اليه انشاء الله تحقيقه في كتاب الغصب واما العوض فيعتبر فيه ان يكون دينا منجما على الاصح معلوم الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى فلا تصح الكتابة على عين مشخصة لا لما قيل من انها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا تصح المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله حينئذ بماله وان كانت لغيره لم تصح وان اذن لاشتراط المالك في العوض حتى يملك العوض ولذا لا يصح البيع بعين لغير المشتري على ان يكون المبيع ملكا له والثمن ملكا لغيره الا ان يكون المراد في الفرض بيع العبد بالعين لانه لا يتم على القول بان العبد يملك ولو في الجملة ضرورة تصور ما كثير العين ويكفي في الاذن من سيده في التصرف بها مكاتبته عليها بل ولا في البعض اذا اريد المكاتبة منه على جزء الرقبة اذ يمكن كونه مالك العين بجزء الحر بل قد يقال بكفاية الاذن من الغير بالكتابة على عينه على ان يكون عوضا عليه ويحصل بعقد الكتابة المختلط من محض الرقية بحيث يكون صالحا الان يملك المولى عليه ما يثبت في ذمته من المال الحال بالشيء الذي هو مملوك للسيد وصالحا الان يملك عليه الخدمة المملوكة له فعلا بل لعدم ثبوت مشروعية غير ذلك والاصل الفساد بعد الشك في تناول اطلاق الادلة لمثله خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا عليه كما اعترف به غير واحد وخصوصا بعد ما عرفته من اعتبار الاجل فيها الذي محله الدين لا العين نعم قد يقال ان ذلك مناف لصحة جعل الخدمة المتصلة بالعقد عوضا العدم صدق الدين عليها اولا اجل فيها والقيد ونحوه انما هو لتقدير المنفعة لا الاجل مكاتبته وح لا بد من الجمع باراده اعتبار الدين منه في مقابل العين كما يشعر به التفريع وكذا لا تصح مع جهالة العوض لانها كالبيع بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه بل لظ بعضهم انه كذلك في سائر عقود المعاوضة للنهي عن الغرر وان كان فيه ما فيه كما اوضحناه في الصلح وغيره وعلى كل حال فلا يكفي العوض المجهول بل لا بد ان يذكر في وصفه كما يتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع معه الجهالة على ما سمعته في البيع الذي ان لم يكن المقام منه فهو شبيه منزل منزلته بالنسبة الى ذلك فان كان من الاثمان وصفه كما يصفه في النسيئة وان كان عروضا وصفه كصفته في السلم ضرورة كون المدار على ارتفاع الجهالة في الجميع كما هو واضح وكذا لا تصح بعوض لا يملكه كالخمر والخنزير في المولى المسلم نعم يجوز ذلك في الذميين كما عرفته سابقا ويجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء لاطلاق الادلة وخصوص المرسل رجل ملك مملوكا فسئل صاحبه المكاتبة اله ان لا يكاتبه الا على الاعلى قال نعم ولكن يكره ان يتجاوز قيمته يوم المكاتبة بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض ظ الاصحاب الاتفاق عليه قلت لعله لمنافاته للارفاق والاحسان الذي يبني عليه مشروعية الكتابة مضافا الى ما عرفته التسامح وكذا يجوز ان يكون الكتابة على منفعة كالخدمة والبناء اذ هما كالعين في الذمة لاطلاق الادلة نعم يصح ذلك بعد وصفه بما يرفع الجهالة من التقدير بالعمل كالخياطة لهذا الثوب المشخص والبناء للجدار المعين مثلا او المدة كخدمة شهر او سنة والمناقشة بان المنفعة ملك فعلا للمولى فلا يعاوض على ماله بخلاف المال المتجدد الذي هو بماله لعدم وجوده ولا داخل تحت تدبيره اما الخدمة فكالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه يدفعها ما في المسالك من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا ومن ثم سقطت نفقته عنه وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع

كتاب المكاتبة

في اشتراط الاجل وتعيينه وقت الاداء

بطلانها خ ل

في الخدمة

في العوض وشرائطه

اجرتهم وتأتي

في اشتراط العوض تعيين العوض

في مجمل العوض

الملاك فكانت منفعته بما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه وكسبه ايضا و
اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تكون كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة
برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة وان كان لا يخلو من مناقشة بل هو عند التامل خصوصا الاخير منه موكل السؤال لا دافع له فالاولى في الجواب الاستناد الى اطلاق
الادلة وعمومها وخصوص الخبر عن رجل عنده جوار وعليه عياله كذا وكذا سنة فقال هو حر وعليه لعياله بناء على انه من الكتابة كما عساه يظهر من غير واحد لا من العتق
الذي اشترط فيه شرطا وان كان هو الظاهر والى كون المجعول عوضا ان يخدمه لا استعداده لها الى ماله بل هو بعنوان يكتسب مالا او يسعى في تحصيله فيجعل واذا جمع
بين كتابة وبيع واجارة او غير ذلك من عقود المعاوضات صح كل منها عندنا وان اتحد العوض وقسط عليها الجميع ويكفي معلوميته وان جهل تقسيطه للاصل وعموم
ما مر في كتاب البيع خلافا لبعض العامة فابطلها الجميع لانها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منها منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها ومنهم من صحح
ومنهم من صحح الكتابة خاصة بكل العوض وهو كما ترى ويقابله احتمال بطلانها خاصة باعتبار ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد المكاتبة وقد وقع البيع والاجارة
قبل ملكه للتصرف فيقع في الطلبين واجاب عنه في المسالك بان الاستقلال مندفع برضى المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه والاولى الجواب بحصول اثر الجميع دفعة بتمام
القبول ولا باس بذلك لاطلاق الادلة وعمومها المقتصر في الخارج عنها على سبق البيع والاجارة على الكتابة هذا بناء على ما فهم منها من فرض مسئلة جمع العقود في
المكاتب بمعنى ان البيع والاجارة من الكتابة للعبد بعقد واحد لكن في حاشية الكركي تفسيره بان تكون الكتابة للعبد والمعاوضة الاخرى لغيره وح فلا اشكال وكان اولى
لعدم قابلية العبد في الايجاب لحصول اثره ولا ينافي ذلك وقوع ايجاب الكتابة التي هي شرعيتها على ذلك على ان مقتضى وقوع الثلثة للعبد ان يبقى الاجارة و
البيع مراعاة بحصول الحرية وعدمها وان لا يستقر ملكه لذلك حتى تحصل الحرية كما صرح به في المسالك وهو كما ترى وعلى كل حال تكون مكاتبته بنسبة حصته ثمن من
البدل بعد ملاحظة قيمة المبيع واجرة المثل بالنسبة الى العوض وباداءها يكون حرا وكذا اذا احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا للغير ولو حر البالك
فانه حينئذ يوزع العوض على قيمة المملوك حين الكتابة على قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة ويسقط من العوض ما يقابل الفاسد كما هو واضح وكذا يجوز ان يكاتب
الاثنان عبدا واحدا صفقة سواء اتفقت حصصهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا لاطلاق الادلة وعمومها وقاعدة تسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته
باشاءه منفردا فكذا مع الاجتماع خلافا للمحكي عن بعض فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما
مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وفيه
ان الاستحقاق ظاهر من حين الانفساخ وقبله كان ملكا للقابض فلا يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه على ان مقتضى ذلك المنع حتى مع الاختلاف في
قدر الملك اذا فرض كون العوض الزائد للاول ملكا والمحكي عنه اعتبار التساوي في القدر وعلى كل حال فلا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه بل انما
كما عن المبسوط والخلاف لان الدين مع فرض الاتحاد في الجنس والاجل مشترك بينهما حينئذ ضرورة كون الفرض وقوع المكاتبة منهما بعقد واحد فقد تقدم في محله
انه لا يجوز الدفع الى احدهما خاصة وحينئذ فلو دفع شيئا كان لهما مع الكتابة الاخر القبض ولكن لو اذن احدهما لصاحبه جاز خلافا للمحكي عن ابني الجنيد والبراج
فجوزا ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا نحو ما سمعته من ابن ادريس في الدين المشترك لانه له التخيير في جهة القضاء
يعين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما حصته فقد اختار دفع ما يخصه المدفوع اليه في المدفوع ولغيره منع الاخر منه فلا شركة فيه كما له منعه من الاستيفاء من
من بعض امواله وقد تقدم في كتاب الدين ما يعلم منه بطلان ذلك وان الدين الكلي كالاشاعة في العين المتشخصة المشتركة نعم هو كذلك مع اختلاف العوضين في الجنس والاجل
بل مع تعيين عوض كل واحد بخصوصه وان اتحد الجنس والقدر والاجل وان كان ظاهر المتن والقواعد اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل كاد يكون صريح المسالك الا انه لا يخفى
عليك ما فيه ضرورة عدم اشتراك الدين بينهما الا ان الفرض امتياز عوض كل منهما عن الاخر بالجنس والاجل او بالتعيين ولعل اطلاق المصنف وغيره مبني على ان ذلك من
الاذن كما في كشف اللثام وان كان هو كما ترى بل مبناه امتياز الدينين وتسلط المكاتب على عمله وسعيه وتخيره في تعيين ما يبذله لدينه فالفرض حينئذ بمنزلة التعدد
في العقد لا مع اتحاده المقتضي لاشتراك الدين وان كان هو بالنسبة الى المولين بحكم المتعدد فيما اذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر فانه ينعتق بخلاف ما اذا لم يكن باذنه
فانه لا يتحقق العتق في احد النصيبين وفيما لو عجز احدهما وصبر الاخر اذ هو حينئذ كما لو تعدد ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح عندنا لاطلاق الادلة وعمومها وكان كل
واحد منهم مكاتبا بنسبة حصته من الثمن المسمى بعد تقويم الجميع كما لو بيعوا وكانوا لمتعددين لان القيمة هنا ملحوظة لكون الكتابة بيعا او شبيهة به بل هي اولى من البيع
الذي قد عرفت في الصداق والخلع ملاحظة القيمة التي هي مهر المثل فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس الثمن وعلى الثاني ثلثه وعلى
الثالث نصفه وحينئذ فتعتبر القيمة وقت العقد لان سلطنة السيد تزول حينئذ وعن بعض العامة التوزيع على عدد الرؤوس ولا ريب في ضعفه وعلى كل حال فايهم
ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز استرق دون غيره وكذا لو مات احدهم لصدق المكاتبة على كل واحد منهم فيجري عليه حكمها بل في المسالك ولا
ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرء السيد المكاتب عتق واذا مات لم
تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وبناه مفروض المسئلة مع الاطلاق او التصريح بعدم تعليق عتق احد منهم على الاخر بل وبما يقابل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه
انما يعتقون معا اذا ادوا الجميع اما في صورة الاطلاق فظهور اللفظ كما في العتق المعلق وعن ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قبل الاداء فانما
ان تختار ان تؤدي لنا ما بقي من الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك فان كان المتروك مالا فيه وفاء وسقطه
من الكتابة اخذ السيد مال الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذلك اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب فان كان ما تركه فيه وفاء بجميع الكتابة قال السيد
اخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهو كما ترى لا ينطبق على شيء من الاصول خصوصا بعدما عرفت من بطلان
الكتابة بموت المكاتب الذي مقتضاه سقوط قدر نصيبه من مال الكتابة لانه عوض فيهما فيقسط عليهما كالبيع لانه يتحصر في احدهما نعم لو شرط كفالة كل منهما صاحبه

في الجمع بين كتابة وبيع واجارة في عقد واحد

في جواز مكاتبة الاثنين عبدا في صفقة

في جواز مكاتبة ثلثة اعبد في صفقة

ما عليه كان الشرط في الكتابة صحيحا لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم حينئذ حكم الكفالة وما عن بعضهم من عدم صحة الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة
المكاتب في المشروط لجوازه من العوض فيتبعه في الجواز واضح الضعف بعد ما عرفت من لزومها عندنا وكذا الكلام في صحة اشتراط الضمان لكن يتفقون حينئذ لضلع الاداء
من كل منهم وان بقي مديونا بغيره مال الكتابة الذي كان عليه نعم لو تقابل الضامن والمضمون له عاد المال الى ذمة المكاتب ولكن لا يعود ويقابل يكون حرا مشغول الذمة كما صرح
به الكركي هنا في حاشيته على الكتاب وعلى كل حال فما عن المختلف من انه اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو بيع ضمانا واضح الفساد الا ان يريد عدم الضمان في كون كل منهما
مشغول الذمة بالمال لكن في القواعد لو شرط السيد بقاء الرق مع هذا الضمان حتى يؤديا ويتخيره في الرجوع على من شاء منهما ففي كلام الشيخ اشعار بجوازه بل عن المرتضى
في الناصريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو ان لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط كان على وفق مذهب العامة الذي قد عرفت انه لا اعتبار
على خلافه ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار للمولى في القبض والتاخير عندنا لاشتراك مصلحة الاجل بينهما ولقاعدة المؤمنون عند شروطهم والخبر اسحق بن
عمار عن الصادق عليه السلم ان مكاتبا اتى عليا عليه السلم وقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسئلته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي
فابى علي فدعاه علي عليه السلم فقال له صدق فقال له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال ما اخذ الا النجوم التي شرطت واتعرض بذلك الى ميراثه فقال علي عليه السلم انت احق بشرطك
ولا ينافيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ايضا في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه ويقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي
ويعتق بعد حمله على بيان الجواز لا اللزوم ولو رجحان الاول عليه من وجوه خصوصا بعد ان لم نعرف قائلا به منا نعم عن ابن الجنيد وجوب القبول خصوصا اذا كان المكاتب
مريضا او وصى بوصايا او اقر بديون لان في امتناعه حينئذ ابطالا لاقراره ووصيته وهو كما ترى كعن بعض العامة من القول باجبار المولى حيث لا ضرر عليه لان الاجل حق
من عليه الدين وقد تقدم في كتاب الدين بعض الكلام في المسئلة فلاحظ ولو عجز المكاتب المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم الاتفاق
عليه ولعله للخبر المرسل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة فان الله يقول وفي الرقاب لكن في الرياض هو بعد الاغماض عن سنده
غير واضح الدلالة على ما ذكروه من الوجوب من وجوه ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعا للسيد في شرح الكتاب لعله في محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكان هذا منه
من الغرائب لمعلومية شدة اعتماده على الشهرة في جبرها للسند والدلالة بل المحكي عنه انه يرى حجيتها فضلا عن جبرها انما الكلام فيما في المسالك تبعا للقدوس من ان
للمولى فسخه في الرق ان تعذر ذلك وحكاه الكركي في حاشية الكتاب على القدوس واستحسنه ضرورة عدم دليل يدل على خيار المولى في المكاتبة المطلقة مع العجز بل مقتضى
الاصل وغيره خلافه بل خبر القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله ان عليا عليه السلم كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رد كالصريح في عدم الخيار في الكتابة
المطلقة واطلاق بعض النصوص الخيار مع العجز لو كان منزلا على المشروط خصوصا بعد قوله رد في الرق الظاهر في استرقاقه مع ما هو انما يسلم في المشروط بخلاف المطلق اذا ادى بعض
مكاتبته فانه لا يرد جميعه رقا وان عجز اجماعا ضرورة وبالجملة فالمسئلة في غاية الاشكال كما اشرنا اليها سابقا ولم اعثر على من تعرض لتنقيحها والله العالم وكيف كان فالكتابة
الفاسدة لا يتعلق بها حكم عندنا بل تقع لاغية عندنا كغيرها من العقود والفساد والبطلان عندنا سواء كان لاختلال الاركان او بغيرها خلافا لبعض العامة ففرق هنا
بين الباطلة والفاسدة فجعل الفاسدة تساوي الصحيحة في امور ثلثة وهو كما ترى من خرافاتهم الباردة التي لا تستاهل نقلا والله العالم هذا كله في بيان اركان الكتابة واما
الاحكام فتشتمل على مسائل الاولى اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت المكاتبة وان بقي من العوض شيء وكان ما تركه لمولاه وان كان زيد من مال الكتابة وكان
اولاده رقا للمولى لا لما ذكر مما لا يقتضي انفساخ العقد اللازم بل للمعتبرة المستفيضة كصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته
وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وخبر بريد سئلت ابا
عبد الله عليه السلم عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا وغيرهما من النصوص
الدالة على ذلك منطوقا ومفهوما ونحو ذلك نحو تجهيزهم على مولاه لانه حينئذ بحكم الميت خلافا للمختلف فحكم فيما لو خلف ما يفي بالكتابة بوجوب اداء ما عليه من مال الكتابة و
كون الباقي ان كان للوارث وهو مع مخالفته للادلة المتقدمة وغيرها واضح الحجة بل لم نجد عن احد موافقته على ذلك سوى الصدوق فانه اطلق على ما حكي عنه الحكم بوجوب
اداء ما بقي عليه من مال الكتابة على ابنه من الجارية وانه يرث ما بقي من غير تفصيل بين المطلق والمشروط لكن ربما اشعر سياق عبارته بارادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان
المتقدم الذي هو في المطلق ومن المشروط فلاحظ وتامل وكذا اذا كان مطلقا ولم يؤد شيئا على المشهور بل لم اجد فيه خلافا بل في القدوس نسبته الى ظاهر الاصحاب
ولعله لصحيح محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه
لاربابه الذين كاتبوه وهو مالهم وغيره من الصحاح التي سمعتها الدالة على ان ما تركه للسيد بقدر ما لم يعتق منه الدالة بفحواها على عدم الفرق بين الكل والبعض وصحيح
ابن سنان وان كان سؤاله مطلقا الا ان قوله في الجواب ما بقي فيمن ادى بعضا نعم خبر مهزم مطلق بل ظاهره سعي اولاده في الكتابة ويمكن حمله على سعيهم فيما بقي
منها لكن مع ذلك احتمل في القدوس فيمن خلف ما لا يفي بالكتابة ولم يكن قد ادى شيئا انه يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة لانه كالدين وهو متجه ان لم يكن اجماعا استصحابا
لحكم الكتابة التي قد عرفت انها من العقود اللازمة هذا كله فيمن لم يؤد وان لم يكن مشروطا وقد ادى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا بلا خلاف ولا اشكال
وحينئذ فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث التابع له في الحرية والرقية مما حصل له من نصيب الحرية ما بقي من
مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة لصحيح محمد بن قيس السابق وصحيح يزيد العجلي سئلته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه ان هو عجز عن مكاتبته
فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي
لابن المكاتب لان المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر
لا سبيل لاحد من الناس عليه وغيرهما بل ان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم كما هي القاعدة في الذي تحرر بعضه وقد علم به هنا ما تقدم من خبر مهزم وحينئذ فمع
الاداء ينعتق الاولاد ولكن اداؤهم وسعيهم بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم في الذكورة والانوثة او القسمة فانهم متساوون فيما اعتق منهم وما بقي

كتاب المكاتبة

وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء ... [illegible]

المكاتبة

فيما يكتسبه المكاتب

عبده

على جواز نفوذ

في عدم جواز وطي المكاتب

مملوكه

فيما يكتسبها المكاتب من المولى

المولى على المكاتب

...

ولو عقد ولا استيفاؤه من جميعهم ... [illegible]

في ابتناء النكاح ... [illegible]

لا يبطل بحمل المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون ستة اشهر من حين الكتابة في كتابة امه فضلا عن ابيه وان قصده لعدم قابليته للمعاملة وعدم دخوله في التبعية بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير فهو حينئذ كالولد المنفصل خلافا للبعض العامة فانه تبعا الا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهو واضح الضعف في المقيس والمقيس عليه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة لكونه من عبد السيد باذنه او زنا او هي حاملة بل وعالمة كما اطلقه جماعة وان اشكله في الدروس لعدم الكاتبة بها شرعا كان بحكم او كاد و ملكهما بمعنى انه يعتق منهم بحسبما يعتق منها كلا او بعضا بالعتق او بالاداء او بالابراء لما سمعته في صحيحتي ابن قيس و بريد العجلي سابقا ولما قيل من ان الولد من كسبها فيتبع تمامه على دفعها و جريها كسائر كسبها وهذا ونحوه هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين لازم بحرمهم عقد الكتابة بل المراد انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد ولا ينافي ذلك ما سمعته من اداء الاولاد ما بقي من مال الكتابة التي قد ادى بعضها للادلة الخاصة هذا وفي المسالك وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام او للمولى وجهان من انه تابع للام وحقه ومن انه من جملة كسبها فيكون لها و تظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كانت جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام فلو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى اولها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايضا لانها اذا رقت رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق فهذا يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها لحظ للولد وعدمه لانه لاحق لها في كسبه لان الكلام على تقديره وتظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة نفقته وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد تنفع عليها لتبعيته النفقة للكسب وقد تبع بعض ذلك في الدروس قال ولو جنى على ولدها في طرفه فهو موقوف فان عتق ملكه والا فللسيد فلو اشرفت الام على العجز فلها الاستعانة به وكذا كسبه ولو قتل فالقيمة للام لعدم تمكن السيد من التصرف فيه ويحتمل للسيد كما لو قتلت الام ونفقته من كسبه فان قصر فعلى السيد لانه ملكه وان كان موقوفا وفي جواز اعتاق المولى اياه وجهان من الملك ومن تعلق حق الام بكسبه في الاستعانة وحكم ولد الولد من ابنه حكم الولد وقد تبع هو ما في التحرير وقال لو قتل الولد احتمل صيرورة القيمة للسيد كالام وعدمه لانه لا يملك التصرف فيه مع كونه قنا فلا يستحق قيمته وقواه الشيخ ولو جنى عليه او كسب فالاقوى انه موقوف يملكه ان عتق والا فللسيد فان اشرفت الام على العجز كان لها الاستعانة به ولو مات الولد قبل عتق الام فكسبه كقيمته لو قتل ونفقته من كسبه فان قصرت فالاقوى على السيد لانه بصدد مع العجز ويحتمل اخذ الناقص من بيت المال واعتقه مولاه فان قلنا كسبه للسيد او انه موقوف وليس للام الاستعانة به عند العجز صح وان قلنا للام او بالوقف مع جواز الاستعانة لم ينفذ والاقوى عندي نفوذه على التقدير ويحق ذلك في القواعد وشرحها ولولاه لامكن المناقشة بنقصان ملكه المقتضي لانعتاقه عليه بنحو ما سمعته في ولد المكاتب من جاريته وحينئذ مع كونها كالمملوك تصير ام ولد قلت لكن قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى القواعد بعد ان لم يكن مكاتبا بكتابة امه ملكية السيد للولد بقاعدة النماء وليس هو من كسبها والا لملكته ودفت به ومن المعلوم عدمه ضرورة كونه من نماتها الذي هو مملوك للسيد وثبوت بتبعيته لها في التحرير وعدمه مع فرض بقاء الابناء في كونه ملكا له الا على حسب جرى عليه حكم الملك من العتق ونحوه وحينئذ يتجه كون كسبه له وقيمته لو قتل ونحو ذلك ابطال الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها ونفقتها على السيد وموته وتجهيزه كذلك بل ان لم يكن اجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه وخصوصا بعد عدم الدليل على كثير مما ذكروه هنا من وقف الكسب ومن استعانة الام عند العجز وغير ما ماتم جيد فان التحقق ما ذكرناه ان لم يكن اجماع على خلافه ولو تزوجت بحر باذن السيد كان اولادها احرارا مع عدم شرط الرقية عليه بناء على صحته ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة للاصل وغيره وكان الولد حرا لانها علقته في ملكه وتصير ام ولده بلا خلاف اجده فيهما مضافا الى ما سمعته من خبر علي بن جعفر فان مات وعليها شيء من مال الكتابة تحررت من نصيب ولدها وهل يتبعها حرية ولدها من غير مولاها اشكال لكن جزم في التحرير بانعتاقه تبعا للام فان لم يكن لها ولد من المولى حين موته او لم يف نصيبه بما عليها سعت في مال الكتابة وما بقي منه للولي وفي خبر ابي جعفر عليهما السلام في خبر اخيه علي عن ان رسول الله صلى الله عليه واله قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وظاهره ان عليه المهر خاصة دون قيمة الولد كما جزم به في التحرير في نظير المسئلة لكن في المسالك وهل عليه قيمة الولد فيه على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كالو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين بها في الكتابة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ماتت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه حينئذ تعذر تقويمه ليس بكسب مكاتبته ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتامل ولو تنازع المولى والمكاتبة في تقدم الولد على الكتابة وتاخره ففي التحرير والقواعد والدروس حلف المولى لو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب فالاولى الفرق ان يده ثابتة عليه وهو يدعي ملكه فيترجح باليد والكاتبة لا تدعي الملك انما تدعي الوقف ولم يثبت كون اليد مرجحة للوقف قلت بناء على ملاحظة قاعدة تاخر مجهول التاريخ عن معلومه يتعين مراعاته واليد لا تصلح للترجيح ما لم يسند صاحبها الى سبب خاص يكون به مدعيا وبالجملة كلامهم هنا محتاج الى التامل فيه وبتصور النزاع في المكاتب بان يقصر نصيبه ثم يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيد وبعده للمكاتب

المسئلة الخامسة

ذكر غير واحد بناء على ما تقدم ان المشروط رق وان ادى اكثر ما عليه وحينئذ ففطرته على مولاه كما اطلقه جماعة تبعا لاطلاق النصوص المتقدمة في زكوة الفطرة فطرة العبد على مولاه و ابن ابي العلا بل في مرفوع محمد بن احمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يؤدي الرجل زكوة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني والمجوسي ومن اغلق عليه بابه ومن عزم ثم من قوة احتمال كون فطرته وان لم يتمل بها لم يعل بغيره لانه عياله شرعا كما سمعته في زكوة الفطرة مضافا الى ما سمعته في خبر ابي بصير السابق عن ابيه في خصوص المشروط ووقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه عبده وغير ذلك مما دل على عدم جواز تصرفه مع العجز عن الاكتساب و بنحو الذي يكفي في سقوطها عنه لعدم تمكنه لكن مع ذلك كله وسوسه في المسالك في ذلك بل مال الى عدمه قال المكاتب مط قد خرج عن محض الرقية ولم يصل الى حد الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم من سقوط الاحكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة

المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه في المسئلة عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن بابويه صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس به المتوله وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فتجب بنسبة الحرية وفيه مع مخالفته لما عرفت ان كون نفقته من كسبه الذي هو للمولى مع العجز اوله مع عدمه لكن ليس له التصرف فيه بنحو ذلك قبل الاداء لا ينافي وجوب فطرته على مولاه بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر علي بن جعفر يمكن حمله على المطلق الذي قد ادى بعض مكاتبته فان فطرته عليه بمقدار ما فيه من الحرية بخلاف من لم يؤد شيئا فانه كالمشروط في جميع ما سمعته ولعل المراد من قول المص ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته انه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقا بل هو ان لم يؤد فطرته على مولاه وان ادى بعضا ففطرته بالنسبة بل في حاشية الكركي هنا بعد ان نسب عدم الفطرة على مولى المطلق الى المص قال الا انه يشكل بان المكاتب المطلق اذا لم يؤد شيئا وفي بعض تجب لانها تابعة للملك وقد صرح بذلك في التحرير في باب زكوة الفطرة ولو تحرر بعضه فالفطرة عليه وعلى مولاه بالتقسيط وهو جيد من الشهيد بدعوى الاتفاق على سقوطها عنه عن مولاه مع عدم تحرير شيء منه مع اني لم اعرفه قولا لاحد اذ لا اقل من ان يكون كالمشروط الذي حكم بوجوب فطرته عليه لانها تابعة للنفقة هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في زكوة الفطرة فلاحظ وتامل حتى تعرف انه لا قائل معلوم بما ذكرناه وانما ذكرناه هنا الحقا الاذكيات بعض القدماء واذا وجب على المكاتب مشروطا كان او مطلقا لم يؤد كفارة مرتبة او مخيرة كفر بالصوم للحجر عليه بالتصرف في المال بغير الاكتساب كما سمعته فيما تقدم نصا وفتوى وح فلو كفر بالعتق لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام لان كلا منهما تصرف في المال بغير اكتساب قد عرفت منعه منه بل لو كان المولى اذن له قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه لم يجزه لانه كفر بما لم يجب عليه كالمعسر الذي يكلف التكفير بما لم يجب عليه او تبرع عنه المحكي عن الشيخ نفي الخلاف عن عدم اجزاء الكفارة عنه بما تبرع عنه وح لم يوفق احد منهما الامر المقتضي للاجزاء واذن المولى انما اقتضت رفع الحجر عنه لا توجه الخطاب به وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير او الترتيب بعد ارتفاع المانع ومن هنا نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه بل في الكركي الاجزاء تبعا لصريح الفاضل في القواعد بل هو خيرة المص في كتاب الايمان ومن ثم لا يحتاج الى ما في المسالك من بناء المسئلة على ان التبرع عن المعسر بالكفارة ومن ليس في ضمنه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزء هنا بطريق اولى والا فلا وفي المقام دعوى الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه مجزي فيجزي هنا هو الوجه وفي المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء والى ذلك اشار المص بقوله قيل لم يجزه وان ادعى الى بعض ذلك في غاية المراد ضرورة عدم مدخلية تلك المسئلة لكون المكاتب موسرا اذ فرض كونه مكتسبا لما يحصل به ذلك الا انه محجور عليه في التصرف منه بمثل ذلك فمع فرض ارتفاع الحجر عنه بالاذن منه حصل الوصف وتوجه الترتيبي او التخييري بخلاف المعسر فان التبرع عنه لا يجعله موسرا كما هو واضح ومن ذلك ينقدح النظر فيما في الايضاح من انه بامر السيد لا يلزمه التكفير بالمال لان عليه ضررا فيه لانه يفضي الى تفويت حريته لعجزه بسببه ولان التبرع لا يلزم باذن السيد في اذا اذن السيد منه صارت الكفارة المرتبة مخيرة بالنسبة اليه وهذا هو الصحيح عندي وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد الوجوب العيني سلمناه وان اراد الوجوب المخير منعناه ولما لم يميز بين الوجوبين منع اذ هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة الكفارة للمكاتب الماذون وغيره يتجه الترتيب عليه وضرره مرتفع بفرض اليسار الذي مقتضاه وجود مقابل الكتابة عنده وزيادة فتم جيدا والله العالم

المسئلة السادسة

اذا ملك المملوك نصف نفسه مثلا كان كسبه بينه وبين مولاه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كمال مشترك بين شريكين فلو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع كما عن بعضهم لان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين وسبيل الى قطع التنازع ولا ضرر فيها بل هي موافقة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى خبر عمار بن موسى عن ابي عبد الله في مكاتب بين شريكين يعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما وغيره من النصوص التي تقدمت سابقا في استسعاء المبعض نعم يكفي بها الاجابة الى المهاياة اليومية فلا يجب الا ان يريد وقيل لا يجبر للاصل بعد ان كانت غير لازمة الا ان تكون بصلح ونحوه وقسمة لغير معلوم لتساوي جملته او افراده فيتوقف على التراضي بل لا يظهر كونها قسمة لكون المنافع معدومة والخبر المزبور مع قطع النظر عن سنده لا يدل على تعيين ذلك كما في المسالك خصوصا بعد ان كان المفروض فيه الخدمة ومعلوم عدم تشابهها ومن هنا قال المص وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي تقدمت الاشارة الى جملة منها في كتاب القسمة بل وفي كتاب الشركة التي من عجيبها ذلك ونحوه واستحسنه الكركي واختاره في الايضاح

المسئلة السابعة

لو كاتب عبده ومات وخلف وارثا فاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرءوه من النجوم او استوفوا المال عتق ولو ابراه احد الورثة من نصيبه من مال الكتابة او استوفاه باذن شركائه او اعتق نصيبه صح وانعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك ولا يقوم عليه الباقي في صورتي الاداء والابراء للاصل بعد فرض عدم تناول دليل التقويم لمثلهما خصوصا المكاتب في المقام هو الموروث وانما الابراء ينفذ الكتابة على ان التحقيق عدم السراية في المطلق اذا ادى شيئا للموروث وانعتق منه جزء فضلا عن الوارث لعدم صدق العتق بالتحرير باداء مال الكتابة التي قد عرفت انها معاملة مستقلة لا بيع للعبد من نفسه ولا عتق بعوض واما لو اعتق فان قلنا بعدم السراية لو اعتق وان قلنا بعدم السراية لو اعتق الموروث بعض مكاتبه او حصته من المكاتب المشترك لتحرره بالكتابة عن محض الرقية فلا تشمله ادلة التقويم المخالفة للاصل خصوصا مع امكان تحرر المكاتب بالسراية حيث انه ينقطع عنه بها الولد والكسب الذين يحصلان له بتحرره باداء الكتابة فعدمها هاهنا اولى لانه بل عتق الوارث منزلة الابراء الذي هو تنفيذ لفعل الموروث وان قلنا بها في الموروث ففي القول بها هنا وجهان من ذلك ومن صدق مباشرة للعتق ابتداء فتشمله دليل السراية واعلم انه مرفوعة بل لعله خيرة الكركي في حاشيته ومن التامل فيما ذكرنا يظهر ما في المسالك وغيرها من التشويش بعدم ذكر الفرق بين الابراء والعتق بكثرة الاحتمالات التي منها الفرق بين الابراء من مال الكتابة وبين قبضه باعتبار كونه مختارا في الاول فيكون مختارا في سببه الذي هو العتق فيسري بخلاف القبض فانه غير مختار فيه ومنها ابتناء المسئلة على ان الكتابة بيع للعبد من نفسه او عتق بعوض فعلى الاول لا سراية وعلى الثاني وجهان الى غير ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في المقام وفي المباحث السابقة بقي شيء وهو ان ظاهر المص والفاضل في القواعد والتحرير عدم الفرق في الحكم المذكور فيه بين المطلق والمشروط بل في ايضاح الفخر ان البحث في المشروط ولعله للتنبيه على الاستدلال المخالف

اذا كان المورث جاهلا ضرورة انعتاق البعض باداء البعض فيه لو كان المورث جاهلا وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق وجعله في المشروط احتمالا الذي حكاه في الايضاح عن الشيخ التصريح بالمشروط قال لانهما شريكان في العبد نصيب كل واحد مكاتب على قدر قسطه من مال الكتابة وكل منهما ينعتق بحصته لا يتعلق عتق نصيبه باداء مال الآخر الى ان قال والحاصل ان الكتابة بموت السيد تنزل منزلة كتابتين ثم حكى عن الشيخ انه نقل قولا بانه لا ينعتق لانهما معلقة لان منزلة المورث ولو ابرئ المورث من البعض لم يعتق فكذا الوارث ولان المكاتب المشروط اذا كاتبه واحد كان عتق كل واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث هو وكذلك بموته لم يتجدد عقد آخر فلا ينعتق بعض منه باداء بعض مال الكتابة نعم لا يخفى عليك قوة القول بعدم الانعتاق بالاداء او الابراء في المشروط الذي انتقل الى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة ودعوى انحلالها بالموت الى كتابتين واضحة المنع الا ان يقال ان المكاتب المشروط الذي انتقل الى الوارث كالمال الذي يشتريه الوارث مثلا ولو بنية الخيار فانه يتبع الحصص حينئذ فتدبر جيدا **المسألة الثامنة** من كاتب عبده مطلقا او مشروطا وجب عليه ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة وكثرة بل المدار على صدق اسم ايتاء المال خلافا للبعض العامة فقدره بالربع وللشافعية فقدره بسبع استحباب حط السدس من النجوم وعلى كل حال يستحب له التبرع بالعطية اذا لم يجب فانا في ذلك كله المحكي عن الشيخ في خلافه وكثير من المتأخرين بل عن الاول دعوى اجماع الفرقة واخبارهم بل في الرياض هو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى مضافا الى ظاهر الآية فيهما الناشئ من كون الامر حقيقة في الوجوب ولا ينافيه استعمال الامر بالكتابة قبله في الاستحباب وظهور السياق باختصاص الضمير المتعلق به الامر بالمولى فلا بعد من حذاه وفي تخصيص المال بالزكوة وان كانت الآية فيه مطلقة وتخصيص الآية بصورة وجوبها والاستحباب في غيرها وفيه اولا عدم معلومية ارادة الشيخ الاجماع على ما ذكره الحكم كما يقضي به التدبر في عبارته المحكية عنه في المختلف لاحتماله ارادة الاجماع على اصل الايتاء في الجملة خصوصا بعد ان لم نقف على خبر اصلا فيما ذكره من الحكم المزبور نعم في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن قول الله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة آلاف واترك له الفا ولكن انظر الى الذي اضمرت عليه فاعطه ونحوه المرسل عن الصدوق ره وفي خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في قول الله وآتوهم الى آخره ما تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر عليه السلام عن مملوك الفا من ستة آلاف وفي خبر القاسم بن بريد عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا سألته عن قول الله وآتوهم الى آخرها قال سمعت ابي يقول لا يكاتبه على الذي اراد ان يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه ولكن يضع عنه مما نوى ان يكاتبه عليه وهي صريحة في خلاف الحكم المزبور بل هو نفسه احتمل في الآية الوجوب من الزكوة والاستحباب في الخطاب لغير السيد ممن يجب عليه الزكوة بل قال في المحكي من مبسوطه الايتاء واجب عندنا وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهذا امر وظاهره الاجماع على ما ذكره وقال في محكي التبيان قال قوم المعني آتوهم من سهمهم من الصدقة التي ذكرها في قوله وفي الرقاب ذكره ابن زيد عن ابيه وهو مذهبنا وظاهره الاجماع ايضا على ذلك على ان ذلك ضعف الظن بكون المراد من الاجماع على الحكم المزبور ومن المذهب انتفائه في الرياض على خبر العلاء قال لكنه ضعيف بابن سنان في السند ومع ذلك كاد ان يلحق بالشواذ لعدم مفت بمضمونه بالخصوص فان الاصحاب ما بين مفت بما مر وحاكم بالوجوب على المولى جاعلا المتعلق الوجوب هو الحط من مال الكتابة مع ايتائه شيئا يستعين به على الاداء او وجبت على المولى الزكوة ام لا كما عن المبسوط وجماعة ومخصص للحكم بالمشروط العاجز عن توفية ثمنه ومفصل في المطلق بين وجوب الزكوة على المولى فيجب عليه الاعانة منها او عدمه فعلى الامام ان يعينه من سهم الرقاب كما عليه الحلي وناف للوجوب من اصله حاكم باستحباب الاعانة للسيد بدفعه الى مكاتبه من ماله من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي قال في هذه الاقوال كما ترى ليس فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في المبسوط من تفسيره الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكنه زاد او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء وفتح القائل من هذه الجهة فلا يمكن المصير اليها سيما مع كونها بهذه المثابة ولو قيل بمضمونها لصلاحه عن الاشكال فانه قال بعد ذكر الآية يحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات ان عجزوا ويحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزءا من مكاتبته ولعمله الاخير هو الموافق للرواية ان حملت على الاستحباب وفيه ما عرفت من ان مضمون الخبر المزبور قد اشتمل عليه الصحيح وغير الصحيح واما العمل به فكل من قال بالندب كالفاضل في المختلف والشيخ ويحيى بن سعيد في محكي التبيان والجامع عامل بل قد سمعت تفسير المبسوط الايتاء بذلك ولا ينافيه زيادة ايتائه شيئا له للاستعانة وبالجملة دعوى كونه من الشواذ كما ترى فالمتجه العمل به على جهة الندب بل لعله المنساق من الآية ولو لعطفه على الامر بالكتابة الذي هو للندب كما عرفت واشعار قوله من اعان مكاتبا على فك رقبته اظله الله في ظل عرشه وقيل له علمني عملا ادخل به الجنة فقال اعتق نسمة وفك رقبة فقيل له اليس هما واحدا قال لا ان تعتق بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها فلا يجوز على من ذهب الى ان ذلك في نحوه بل النصوص انما تعين بل ولا يراد به الندب ودعوى ان المساق من مال الله في الآية الزكوة واضحة المنع بعد ما عرفت خصوصا بعد الوصف بقوله الذي آتاكم وعلى كل تقدير فالمراد بالامر بها الندب بل لعل ذلك خاص بمن علم الخير منهم اي الايمان كما ان الظاهر عدم اختصاص الايتاء بالحط واما ذكره في النصوص لانه احد الافراد المتيسرة للكاتب واما الافراد او ايتائه من الزكوة الواجبة او غيرها بحط او غيره بل هو المناسب لاطلاق الامر بالايتاء الظاهر في تناول الافراد اجمع بخلاف الزكوة الخاصة بمن تكون عنده ولعل هذا مرجح آخر لعدم ارادة خصوص الزكوة بل قد يتجه ايضا ان ما ذكره المصنف مستلزم للتجوز في الامر بحمله على ارادة القدر المشترك بين الوجوب لمن عنده زكوة والندب لمن لم يكن عنده والتخصيص بغير ذلك وبعد ذلك كله وغيره بان لك ان الندب هو الاقوى بل يستحب ان يكون مقدار السدس ويكره له ان يزيد في مال الكتابة لارادة الايتاء منه كل ذلك لما سمعته من النصوص واما دعوى دلالة الآية على الوجوب على الوجه الذي ذكره المصنف فلا شاهد لها وكون الامر له لا يقتضي اختصاصا بالزكوة التي عليه كما ان آية كون الرقاب مصرفا للزكوة كذلك ايضا بل دعوى دلالتها على الوجوب على المولى اذا كانت عليه زكوة وعلى الندب اذا لم تكن كادت تشبه علم الغيب ومن ذلك كله يظهر لك ضعف الاقوال المزبورة اجمع وما في المسالك من ان الاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة لامر به على ظاهر الآية او دفع شيء اليه ان لم يجب بل هو اوسعها ولذا قال فيها ايضا تبعا للقدوس من انه يجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الآية مضافا ان المراد به مال الكتابة ضرورة عدم ... مقتضيا لا يتاء وجوب القبول عليه لا وجه للتفصيل بين الجنس وغيره كما جزم به في الايضاح ولا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور الآية بان تدعيل الى آخره وكانه تبع بذلك ما في الذكرى

ويجب

ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غير جنسه لكن في القواعد وشرحها بل وما في المبسوط يجب على المكاتب قبول الايتاء ان دفع من عين مال الكتابة او من جنسه لانه من المال المأمور بايتائه ولا يجب الايتاء اذا لم يجب القبول وفي التحرير ان السيد مخير بين ان يحط عنه بعض مال الكتابة وبين ان يؤتيه من جنس مال الكتابة او من عين مال الكتابة الذي نقص منه وفي بعد لزوم العبد القبول وان اتاه من غير جنسه قال الشيخ لا يجب عليه القبول ولا يخفى عليك ان بناء ذلك على التلازم الذي اشار اليه في كشف اللثام وفيه منع واضح نعم لا حاجة الى القبول في صورة الحط الذي هو بمعنى الابراء الذي قد عرفت في محله عدم حاجته الى القبول على الاصح ولا يجب الايتاء ولو عتق قبل الايتاء سقط الوجوب لفوات محله الذي هو المكاتب وما عن بعض العامة من ان وقت الايتاء بعد العتق كالمتعة في الطلاق كما ترى مناف لما سمعته من النصوص ولكون العلة فيه الاعانة على الفك بل ظاهر الامر في الآية ايتاء المكاتب اذا اعتق لم يكن مكاتبا ودعوى انه كالدين فيجب وان اعتق بل عن القدوس اختياره بل عن المبسوط ذلك ايضا لانه كل حق مالي يثبت في الذمة وفيه منع واضح اذ الايتاء اعم من ذلك فمنه يعلم انه لا وجه لمقاصة المكاتب السيد بذلك لعدم ثبوت شيء في ذمته نعم للسيد مقاصته بمعنى احتساب ما له في ذمة المكاتب من الزكوة التي عليه ولو دفع اليه من الزكوة مشروطا فعجز ورد الى الرق لم يجب عليه اخراجها لغيره ان كانت عنده ولا دفعها الى الدافع ان كانت من غيره لظهور ان الوقت على الدفع الموجب الملك حال كونه قابلا والاصل براءة ذمة الدافع وبقاء الملك بعد ان كان العود الى الرق احداث ملك لا ابطال لما سلف ومن ثم يصح المعاملة السابقة بحالها لكن ضعفه في المسالك بمنع كونه احداثا بل اعادة في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن والضمنية فيها في عقد الكتابة فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها ثم قال والوجه وجوب ردها على المستحقين ان كانت منه والاعادة عليها على الدافع بها البصر فيها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم تجب الاعادة وفيه ما لا يخفى ضرورة ان ذلك فسخ من حينه وعود كسبه واولاده للسيد للادلة لا يقتضي تبين انتقاض جميع ما تقدم والا لم يكن فرق بين الواجبة والمندوبة كما هو واضح والله العالم **المسألة التاسعة** لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه نص المبسوط صبر عليه لرجاء التذكر وعن ابي بكر فان مات اي المولى استخرج بالقرعة وفي القدوس انه لا يتذكر فان ذلك الرجاء اقوى وعن اطلاق القرعة لانها لكل امر مشكل ويمكن ادامته بزوال الرجاء واستقرار الاشتباه والاشكال في مقابل الصبر الى الموت المستلزم للضرر على المؤدى منهما ولو اعترف لاحدهما بعدم الاداء واختص دعواه بالآخر ففي الزام المولى اشكال بقرار العدم ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه لانه شيء لا يعلم الا من قبله وان عين احدهما او ادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الآخر وسكت وان كذبه فالقول قوله مع يمينه حلفه ايضا وتحالفا على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا مع الاول احدهما باقراره والآخر بيمينه كما انهما يعتقان باليمين من كل منهما لو نكل عن يمين نفي العلم قبل دعوى التذكر والعلم بكذب احدهما في نفس الامر لا ينافي الحكم في الظاهر ولو مات المولى قبل التذكر فتمثيله للقرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث فلا يبرأ ان يتولى منهما الا ان احدهما بريء فاخذ المال ... ولا من احدهما قبل القرعة لعدم تعينه شرعا وكذا القول في المورث بناء على شرعية القرعة في حياته ولو بذلا ما لا يقدر التخلف او الاكثر على تقدير الاختلاف فالوجه انعتاقه لابد الكما لو دفع المتبرع ولو اقام احدهما بينة بالاداء قبلت سواء كان في حيوة المولى او بعد موته وسواء كان قبل القرعة او بعدها بل الظاهر فساد القرعة لان البينة اقوى منها ولو اقام كل منهما بينة ... الاحتمال عتقهما معا لكونهما حجتين شرعيتين وفي كشف اللثام انه من اضعف بكتابة للقطع بان المؤدي منهما واحد والقرعة لا تستقل بالاعتاق هذا وظاهر قول المصنف ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب بقرينة ما سبق كون ذلك اذا مات المولى بعد ان حلف على نفي العلم كل منهما فلا منافاة كما ظن في المسالك والامر سهل **المسألة العاشرة** المشهور نقلا وتحصيلا انه يجوز بيع مال الكتابة المطلقة او المشروطة بعد الحلول وقبله وغيره من سائر وجوه النقل كغيره من الديون التي قد عرفت الحال في نقلها بالبيع وغيره وان النهي عن بيع ما لم يقبض محمول على ضرب منها وما عن مبسوط الشيخ وابن البراج من عدم جواز بيع المال الذي في ذمة المكاتب المنهي المزبور واضح الضعف وكذا ما عن ابن الجنيد من التصريح بعدم جواز بيعه في المطلقة والمشروطة لانه نظير بيع حبل الحبلى ولقاح الفحل اذ فيه منع واضح ضرورة كون ما في ذمة العبد مال معلوم مملوك للسيد كغيره من الديون وكانه لحظ عدم استقراره لاحتمال العجز المسلط على رده قاطعا او في المشروطة ولعل الذي لاحظ الشيخ في المحكي من خلافه الجواب عنه فقال يجوز بيع المال الذي على المكاتب فاذا ادى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيده وان عجز رجع رقا على سيده وكان المشتري الذي له باشتراه وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع ذلك استدل باصالة الجواز والمنع يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع يدل عليه فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض قلنا محمول على ما اذا لم يكن مضمونا اذا ضمنه فلا بأس وهو محتمل البطلان البيع كقول المصنف فان ادى المكاتب نجوم وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا للمولى وفي المسالك فان صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فاذا اداه اليه عتق ولو لم يؤد فسخ له وكان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا للمولى وهل يبطل البيع يحتمل بطلانه لان الفسخ يرفع اثر الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا ويتبعه كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ قلت فيكون العبد حينئذ ملكا للسيد لكنه مديون للمشتري وفيه ان مقتضى الفسخ رد العوضين على حالهما السابق ومع لم يبق في ذمة العبد شيء بعد ان عاد الى الرقية نعم قد يقال بانعتاق المكاتب بدفع ما عليه او وصول مال الكتابة للسيد او كوصوله بل هو اقوى من ضمانه لو فسخ حرا مشغول الذمة بمال الكتابة للمشتري فلا يرجع حينئذ بالعوض ... المال الذي انتقل عنه المشتري وان كان له الفسخ حيث كان المال له وبعجز عنه المكاتب لا للمشتري الذي لم يقع معه عقد الكتابة وحينئذ فلا يطالب المشتري البائع بدل مال الكتابة كما سمعته من الشيخ ولا يبقى المكاتب مشغول الذمة وان رجع عبدا للسيد كما هو احد احتمالي المسالك فتدبر جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم وقاعدة تلف كل مبيع قبل قبضه من مال بائعه لو سلم جريانها في المقام باعتبار تنزيل اعتاق العبد بما عليه بمنزلة تلف المبيع مع عدم جريانها في غير البيع من النواقل انما تقتضي الانفساخ من حينه لا من الاصل والفرض صيرورة العبد حرا بدفع عوض السيد عليه فاذا فرض الانفساخ عاد عوض المشتري اليه وعاد ما في ذمة المكاتب للسيد الا ان المفروض تحرره فيكون نحو ما سمعته في الامة في الضمان الا انه يعود رقا للسيد اللهم الا ان يقال بالفرق الواضح بينه وبين الضمان الذي هو انتقال ما في ذمة المضمون عنه للضامن اذ كان باذنه بخلاف البيع فانه لم يخرج به المال عن كونه مال الكتابة ولذا باعه السيد فيصدق مع فرض اعتاق العبد وعجزه عنه فيتحقق عنوان العجز للسيد وان لم يكن المال له فاذا اختار الفسخ ورجع العبد رقا ذهب مال المشتري فيطالب السيد او لو بذمه بل يبقى العبد مشغول الذمة كما سمعته من الوجهين لكنه كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصل اللزوم في العقد الثابت

الحاوي المشروط مع العجز عن اداء مال الكتابة للسيد لا مطلقا وان ملكه غيره فالمتجه حينئذ عدم الفسخ نعم في انعتاق العبد كما ذكرناه او يسعى له ان يؤدي وجهان ثم والله العالم وكيف كان فعلى القول ببطلان بيع مال الكتابة او فرض فساد البيع من وجه اخر لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا يجوز له مطالبته بها لعدم استحقاقه لها بل هي باقية على ملك السيد بل لا يحصل عتقه الا بدفعها اليه كما عن الشيخ والاكثر وقيل يحصل ايضا بتسليمها الى المشتري وان لم يكن مستحقا الا ان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل وكذا في القبض وغيره ما عرفته غير مرة من عدم اقتضاء البيع الفاسد ذلك ولذا يكون مضمونا عليه لو تلف في يده بل لعل الاقوى ذلك حتى لو قال المشتري بعد البيع هذا من المكاتب وقال المكاتب ادفعها اليه بعنوان المعاوضة المفروض فسادها فانه ليس استنابة مستقلة عن اذن ما وضرح فللسيد ان يطالب المكاتب بالدفع في ذمته لكن بترد ما دفع الى المشتري فان سلم المشتري الى البائع كان للعبد الاحتساب به بدلا من مال الكتابة بل ربما احتمل تعينه لها نظرا الى تعيين المكاتب الدفع الى المشتري وفيه ان تعيينه مبني على المعاوضة المفروض فسادها فالتحقيق بقاؤه على حكم مال العبد الذي لم يدفعه لها ولا خلاف كما لا اشكال في انه يجوز بيع المكاتب المشروط بعد عجزه مع الفسخ لصيرورته رقا حينئذ فتوى ونصا بل بيعه بعد تحقق عجزه فسخ كما في نظائره نعم قد اطلق المصنف وغيره انه لا يجوز بيع المطلق اي بعد عجزه ولعله لعدم جواز الفسخ من المولى معه لاصالة اللزوم وغيرها وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا لكن ينبغي ان الكلام بما اذا لم يتحقق العجز ويستقر الرق في الكل او البعض وفي المسالك يجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يكن اوفاه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها حينئذ وقد تقدم ونحوه ما في ذلك الشهيد في الدروس لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما قدمناه

المسألة الحادية عشر اذا زوج السيد ابنته من مكاتبه المشروط او المطلق المؤدي بعض ما عليه وغير المؤدي ثم مات السيد فملكته كلا او بعضا بالارث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقا عن اصل الرقية انفسخ النكاح بينهما كما عن الشيخ والاكثر لما عرفته في محله من عدم اجتماع النكاح والملك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرقية عند عجزه منع من الوطء ولو ادى كانا على النكاح لانها ورثت من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح اذا حصل لها او بعض الكتابة وهو واضح الضعف نعم لو لم تكن البنت وارثة بان تكون قاتلة مثلا فالنكاح بحاله

المسألة الثانية عشر اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فقال السيد الفان مثلا وقال المكاتب الف او في قدر المدة فقال السيد سنة وقال المكاتب سنتان او في النجوم بان قال السيد مثلا جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصفه حكي الخلاف في القول قول السيد اما في المدة فلان الاصل عدم الزائد عما يعترف به كما في غيرها من سائر المعاوضات واما في قدر المال فلان الاصل في المكاتب وكسبه للسيد ولان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وفي الايضاح والمسالك وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع في الاختلاف في مقدار الثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات بل وللادلة الاولى لما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه وههنا مع السيد لان العبد هو مدع للعتق والمولى منكر والاصل بقاء الرق قلت بل لو قلنا بان الكتابة بيع او كالبيع فالقول قول السيد ايضا لما عرفته في محله من ان القول قول البائع في المقدار اذا كانت العين قائمة والفرض قيامها في المقام ولكن مع ذلك كله قال المصنف ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا بل في المسالك بعد ان جعله الاقوى نسبه الى الاكثر وفي حاشية الكركي نعم يكون القول قول العامل في المال والسيد في المدة والنجوم وكان الوجه فيما استحسنه المصنف اصالة عدم الزيادة ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه المكاتب على ما لزم مدعيا زيادة في ذمة المكاتب وهو منكر فيكون قوله مقدما في ذلك لكن لا يخفى عليك عدم جريان الاصل المزبور في الاختلاف في قدر النجوم على الوجه الذي ذكرناه ويمكن ان لا يريده المصنف اللهم الا ان يكون قد فرضه الكركي فيما اذا كان الاختلاف في النجوم موجبا للاختلاف في اصل المدة كما لو اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في قدر النجوم فقال المولى انهما نجمان وادعى المكاتب انها ثلثة ولا ريب في ان القول قول المولى في ذلك كله لرجوعه للاختلاف في المدة بل قد يدعى ان القول قوله ايضا في التقسيط على الوجه الذي ذكرناه اولا ولكن مع دعوى المكاتب الاربعة في السنة والسيد الاثنان فيها لاصالة عدم الزيادة في التقسيط وان كان لا يخلو من نظر ايضا الا انه ينقدح تقديم قول المكاتب لو اختلفا في المدة وكان هو يدعي الاقل والسيد يدعي الاكثر لغرض الامتناع عن القبض والتعرض لعجز المكاتب وموته او غير ذلك من الاغراض هذا وقد تقدم في كتاب البيع وغيره ما له مدخلية في المقام بل منه يعلم الوجه في المحكي عن الجامع ومنا من انهما يتحالفان اذا اختلفا في المال او المدة كما عن الشافعي بل ربما قوة القول بان القول قول منكر الزيادة مع فرض كون الدعوى فيهما وحدها او البيع انما هو بدليله اذا كانت العين قائمة ولا دليل على الحاق الكتابة به في ذلك بل قد يعلم منه ايضا انه اذا كان الاختلاف بينهما في الجنس فالتحالف اما اذا كان في الاداء وعدمه فالقول قول السيد بلا اشكال

المسألة الثالثة عشر اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض مستحقا للغير او معيبا بغير الجنس بقي على حكم من لم يؤد وتبين فساد الحكم الاول وان كان العيب جنسا فان رضي المولى فلا كلام لكون المدفوع احد افراد الكلي وان كان للسيد حق الرد والجبر بالارش فمع فرض اسقاطه بالرضا لم يكن بحث وما في المسالك من انه يحمل رضاه بالمعيب كالابراء من بعض الحق ثم قال فهل يحصل عند الرضا او حصل في وقت القبض فيه وجهان اجودهما الثاني لا يخلو من نظر خصوصا فيما لو توقف فيها فان الرق نقض لتبين عدم الملك من اول الامر او فيه من حينه من غير ترجيح ولا ريب في ان التحقيق تحقق الملك بالقبض وانه ليس للسيد الا حق الخيار في الرد والجبر بالارش كما هو محقق ذلك بالنسبة الى المبيع وانه ليس للسيد وحينئذ فاذا رضي بالمعيب واسقط حقه من الخيار المزبور فلا اشكال في كونه حرا من اول القبض لا من حين الرضا وان توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح هذا كله اذا رضي به وان رده بطل العتق المحكوم به عند الشيخ والمصنف وجماعة اما لانه مشروط بالعوض فيتبعه في الاستقرار والتزلزل كما هو احد الوجهين في المسالك في كل حق ثبت في ذمة كرأس مال السلم او غيرهما وان كان لا يخفى عليك ما فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في الصرف والسلم ولذا اقتصر المصنف على تعليله الاول واشكله الكركي في حاشيته بان العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يبطل مع انه مبني على التغليب قال وقول المصنف لانه مشروط بالعوض لانه يقتضي عدم حصوله وليس كذلك لانه ثم لو رضي بهذه استمر العتق بحاله وان مضى على ذلك مدة طويلة قبل العلم والرضا لم يكن محجورا عليه في شيء من تصرفاته السابقة الا ان يدعي عدم زوال الحجر عن المكاتب بمجرد الدفع الى ان يتحقق سلامة العوض وهو خلاف ما يظهر من كلامهم والمسألة محل نظر وبطلان العتق لا يخلو من قوة وقد تبع في ذلك

الفاضل

الفاضل في القواعد حيث حكم في موضع منها ببطلان العتق على اشكال وفي الايضاح منشأ الاشكال ان يقال العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يكن كالخلع وان يقال بل انما يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فيرتفع العتق قال هذان الوجهان كتبهما المصنف حاشية بخطه على الاصل قلت لا يخفى عليك ما في الاول فان العتق اتلاف واستهلاك اذا وقع مستقلا كالو اعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع على ما حررناه في محله اما اذا كان العتق من اصل وقوعه قد وقع متزلزلا وليس هو تصرفا مستقلا وما ان الحر لا يعود رقا انما هو في الاول كدعوى بنائه على التغليب فالتحقيق حينئذ ما ذكره المصنف اللهم الا ان يدعى ان هذه المعاوضة ليست معاوضة حقيقية كي يجري عليها حكم المعاوضة ولكنه كما ترى ومما ذكرنا ظهر لك النظر فيما اطنب فيه في المسالك من بناء المسألة تبعا للفخر في ايضاحه على ان الرد بالعيب فسخ مملك للقبض او دفع للقبض من اصله فعلى الاول لا يبطل العتق وعلى الثاني يبطل لان الرد يكون كاشفا عن بطلان الاداء اذ لا يخفى عليك ما فيه فان التحقيق كونه فسخا من حينه ومقتضيا لبطلان العتق ودعوى الاجماع على عدم وقوع العتق متزلزلا ممنوعة على مدعيها كما عرفته في كتاب العتق واغرب من ذلك ما في المسالك ايضا من انه لو طلب الارش مع الرضا بالعيب فله ذلك ويتبين انه لم يقبض كمال النجوم اذ هو كما ترى فان التحقيق كون الارش جبر التفاوت النقص بالعيب لا انه بعض العوض بل لا يحصل الحرية بالرضا بالمعيب من حين القبض كما اختاره هو اذ كان ذلك ابراء لحصل بحصوله لا قبله كما هو واضح ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث لاستصحاب الرد لانها ليست معاوضة حقيقية فليس لها احكام المعاوضات اللازمة ولكن مع ذلك قال الشيخ يمنع وهو بعيد عند المصنف لما عرفت الا ان الانصاف انه تبرع عن الفاضل في التحرير اختياره وفي حاشية الكركي موقوفي في ذلك لان اثبات الرد فيها للالحاق بالمعاوضات في الاقالة لا دليل بالخصوص والضرر يرتفع بالارش وحينئذ فمقتضاه ثبوته فيها على حسبها بل قد يقال ان الرد لا يتحقق مع العيب ضرورة كون المراد رده بحاله الذي قد وصل اليه والفرض تعيبه ولعل هذا هو الاصل في منع العيب الرد مؤيدا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار وهو مشترك بين الجميع ومما ذكرنا يعلم اولوية استقرار الارش لو تلف من العيب في القواعد ولو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق الا ان يسلم الارش فان عجز كان له الاسترقاق كالعجز عن بعض النجوم ونحوه ما سمعته من المسالك الذي قد عرفت النظر فيه والله العالم

المسألة الرابعة عشر اذا اجتمع على المكاتب ديون معاملة مثلا مع مال الكتابة لمولاه او لغيره او لهما فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث سواء كان مشروطا او مطلقا وان عجز وكان الدين للمولى والمكاتب مشروطا فان تراضيا على تقديم احدهما فلا بحث ايضا نعم في القواعد وشرحها والمسالك كان للسيد اخذ ما في يده عن دين المعاملة او ارش الجناية ثم يعجزه ويرده رقا ان شاء وان اختار المكاتب دفع مال الكتابة فللسيد منعه عنه لاحتمال عدم تمكنه بعد من وفاء دينه ولا يجد مرجعا له بعد عتقه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم ما دام المال في يده وثانيهما له وفي الايضاح والمسالك اوجههما نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما ويعجز عن قسط من النجوم وفيه انه لا حاجة للمطالبة بهما لما عرفت ان الاختيار للسيد في اخذ ايهما شاء لا للمكاتب نعم قد يناقش بان ذلك كله لا يحقق العجز فعلا وانما اقصاه القدرة بل وفي الاول ان لم يكن اجماعا بان الاختيار في تعيين جهة الدين للمديون ولذا لو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض لذكر الجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد كان القول قول المكاتب لانه اعرف بقصده كالمديون بدينين واحدهما عليه رهن ودعوى ترجيح دين المعاملة باستقراره بخلاف دين الكتابة لا حاصل لها على وجه يرجع الى دليل شرعي وتمكنه من مطالبته بهما لا يوجب على المديون دفعه اليهما معا كي يحصل عجزه عن قسط من النجوم بل هو على تخييره لانه المكلف بالاداء والمخاطب به فالنية نيته والامتثال امتثاله وحينئذ فالمشروط بالنسبة الى التخيير المزبور كالمطلق الذي اعترف في القواعد بتخييره في الفرض بل ظاهره عدم الفرق بين المؤدي بعضا وغيره وان قيده في كشف اللثام بما في الاول الا انه لا اثر له والله العالم وربما يؤيد ما قلنا ما في الايضاح والمسالك بل وغيرهما انه لو كانت الديون عليه لغير المولى كما لو كان عليه دين معاملة الاجنبي وارش جناية لآخر ومال الكتابة ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه فله تقديم من شاء منهم كالحر المعسر اذ ليس ذلك الا لقاعدة التخيير للمديون المشترك بين المقامين وان حجر عليه وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولى على قدر ديونهم من دون تقديم احدها على الآخر لتساويها اجمع حينئذ في التعلق بما في يده ويحتمل بل في المسالك هو الاجود انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده خاصة بخلاف ارش الجناية على مال الكتابة لان الارش مستقر بخلافه فانه عرضة للسقوط بالعجز ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن ففي عوضه بطريق اولى لكن مع بنائه على عود المطلق رقا بالعجز وقد عرفت ما فيه انها مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل شرعي بعد كون الجميع ديونا في ذمته تشترك في تمام الدليل على تعلقها بما في يده بالحجر عليه كما هو واضح وان كان المكاتب مشروطا ففي المتن وغيره تقدم الدين على مال الكتابة لان في تقديمه حفظا للحقين وغيره مما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولاحقا كما ان ما قالوه في تقديم حق ارش الجناية عليه وان في تقديم الدين عليه ومساواته له وجهين كما في الايضاح اذ الجميع كما ترى مبني على اعتبارات لا تصلح معارضة لاطلاق الادلة بل واضعف من ذلك ما قيل من انه لو كان المولى معهم بدين معاملة احتمل مساواته لمال الكتابة لان ديون السيد ضعيفة باعتبار كونها عرضة للسقوط بالعجز اذ هو كما ترى لا حاصل له فان دين المولى لا بدل له كديون الغرماء مع عوده رقا اذ يعتبر بدل مال الكتابة لا غيرها من الديون كما هو واضح ولو مات قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا بطلت الكتابة كما عرفته سابقا وسقطت النجوم ودفع ما في يده في الديون خاصة بل عن المبسوط واختاره في الايضاح سقوط ارش الجناية لتعلقه بالرقبة وقد فاتت وتعلقه بما في يده بحكم الكتابة التي قد فرض بطلانها فيتبعها بطلان ذلك التعلق وان كان هو لا يخلو من نظر بمنع تعلق ارش الجناية بشيء من التركة كالقن لانه لم تنتقل مقابلة لتعلق الدين بها القن ومن هنا تحاص مع الديون فالتحقيق بناء المسألة على ان ارش جناية المكاتب الموجبة للمال اتعلق بالمال او انها تتعلق اولا بالرقبة ولذا انها في المحجور عليه لو كان مستغرقا لم يكن له مال كان للمجني عليه استيفاؤها من رقبته على ظاهر كلامهم في المقام الاول بل وفي بعض الكلام فيه ان شاء الله عليه في فرض المسألة في المحجور عليه ولكن مات قبل قسمة ماله يتجه حينئذ مساواة الارش للدين لتعلقه بالتركة قبل الموت فيستصحب ولانه اقوى من دين المعاملة ولذا تعلق برقبة القن دون زوال الكتابة ينقله الى الوقت مع الامكان بل لا وجه لتقديم الدين عليه هنا وان احتمل في الحال المحجور باعتبار كون الرقبة محلا اخر له ان الفرض فواتها ومن ذلك يعلم انه لا فرق في الحكم المزبور بين المحجور عليه وغيره وكيف كان فلو قصر ما في يده عن الديون قسم بين الديان بالحصص على نحو غيره من قاصري التركة ولا يضمنه المولى بلا خلاف اجده للاصل لان الدين يتعلق بذلك المال فقط وما في بعض النصوص السابقة من ضمان المولى عنه لانه عبده مطرح او محمول على ضرب من الندب او على غير الفرض

المسألة الخامسة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا بل في الايضاح اتفاق الفرق عليه لاطلاق الادلة وعمومها و

واما دينا القبيد الاستقلال بل اورىالله ايضا وان منعه الشيخ في المحكي عن مبسوطه للخلاف في الحجر الذي هو من لوازم الكتابة مع لعدم استقلاله فيما يحتاج اليه من نفقة
نحوه من انواع التبرع ولزوم مشاركته فيما يدفع اليه من سهم الرقاب من الزكوة لان كسبه يجب انتفاع ذلك باذنه اياه بالتزام عدم المشاركة في المدفوع من سهم الكتابة لعدم
قابلية جزء الرق للملك الاولى الجواب عن الاول باقتضاء كتابته اياه الاذن في ذلك وعلى كل حال فالمنع ضعيف ولو كان [illegible] فاذن له صح لوجود المقتضى
من اطلاق الادلة [illegible] وارتفاع المانع الذي هو الحجر عليه المانع من التبرع وان لم ياذن بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك فيتبعض العبد لان الكتابة من
الاكتساب مع الشركة لا يمكن من التصرف ويجيب عن الاول بمنع اقتضاء الضرر المزبور الناشي من التصرف بماله المسلط عليه عدم جوازها المستفاد من اطلاق الادلة
وعمومها وعن الثاني بانه قاصر باذنها اياه ويمنع انه لا دليل على لزوم اجابته اليها كالاول على لزومها بعد الاجابة اليها فلا يجوز التمكن من الاكتساب الذي هو مقتضى جواز
الكتابة بل منه يتضح الاشكال في جوازها مع الاذن لعدم التزامه بالاستمرار عليها ولعله لذا قيل بعدم الجواز مطلقا لكن يمكن منع اعتبار احراز التمكن المزبور في صحة
الكتابة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص موثق سماعة عن الصادق عليه السلم المتقدم سابقا المشتمل على النهي عن الامتناع عن مكاتبة من ليس له كثير مال ولا قليله
وعلى التعليل بان المؤمن معان ومن هنا جزم الفاضل بالصحة مطلقا وان كره الشريك ولعله الاقوى هذا كله في اركان المكاتبة واحكامها واما الكلام في اللواحق فيشتمل
على مقاصد **الاول** في لواحق تصرفاته وقد بينا في المسئلة الثالثة من مسائل الاحكام وتمام البحث في انه لا يجوز للمكاتب ان يتصرف بما في يده من المال وان كان مملوكا له
بما ينافي الاكتساب من هبة او محاباة او اقراض او اعتاق او فيه خطر الا باذن مولاه فيجوز لان الحق لهما وحينئذ فكما يصح ان يهب من الاجنبي مثلا باذن المولى كذا يهب لمولاه
بلا خلاف ولا اشكال ونريد ان نلحق هنا مسائل **الاولى** لا اشكال في ان المراد من الكتابة تحصيل العتق بالعوض وانما ثبت بالاطلاق التصرف في وجوه الاكتساب وحينئذ فاطلاقها
يقتضي ذلك فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ومن غيره كما يصح لغيرهما من وجوه التكسب فالمولى كالاجنبي في ذلك بلا خلاف اجده ولكن في كلام غير واحد انه
يسوغ ما فيه الغبطة من معاوضاته بل ظاهرهم المفروغية عنه فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة واما هو فاذا
ابتاع بالدين جاز وكذا ان يستلف وليس له ان يرهن لانه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له ان يدفع قراضا الى غيره لذلك مما ذكروه من الامثلة التي لا طائل في
التعرض لها ولكن جعلوا الضابط في الجائز له التصرف الاكتسابي المشتمل على المصلحة وان لا يكون فيه خطر كما سمعته في المسئلة الثالثة من فصل الاحكام بل في المسالك
منافرة بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرهنه للحاجة او المصلحة الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب للنظر له وههنا
المطلوب العتق والمراعى مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب للنظر بل فيها ايضا انه سيجئ انه لو اشترى لم يسلم ما في يده حتى يسلم العوض لان دفع اليد عن المال لا يخلو عن غرر ولذلك
ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس بانتظار المسلم فيه بل فيها ايضا لما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة للاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال
عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل ثمنه او اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع
ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد لا بزيادة فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن
عدم الغبن الى غير ذلك مما فيها وفي غيرها كالقواعد وشرحها والتحرير وغيرها وليس فيها كثير اختلاف ومرجعها الى كون المكاتب كعامل القراض بل اشد لكن ان لم يكن اجماع
امكن المناقشة في ذلك بعدم الدليل على التقييد المزبور وصحيح معوية عن الصادق المتقدم الذي لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام مع ان الموجود في سؤاله المملوك
الذي كاتب على نفسه وماله المحتمل لكون المراد مراعاة عدم التصرف بماله انما يراد منه المنع من التصرفات التبرعية كالهبة والعتق ونحوهما لا مطلق التصرف حتى الاكتسابي
الذي هو من لوازم عقد الكتابة ومقتضيات اطلاقها ولذا قال الصادق في خبر ابي بصير السابق في المسئلة في المكاتب المشروط لا يجوز له عتق ولا هبة ولكن يبيع ويشتري بل
المستفاد منه ومن غيره ان رفع الحجر عن المكاتب في تصرفاته الاكتسابية شرعي لا مالكي بلا حظ للسيد فيه وجودا او عدما كالعامل الذي هو وكيل عن المالك بل لا عبرة بنهي
المالك المكاتب عن تصرفه الاكتسابي فضلا عن اعتبار اذنه بخلاف العامل كما ان المستفاد من قوله فيه يبيع ويشتري الاذن له في التكسب الجاري مجرى تكسب العقلاء في النقد
والنسيئة والقراض والاجارة بالنقد وغيره والسلم وغيرها من غير فرق بين ما كان فيه خطر او لا وبين اخذ الرهن والكفيل ولا وان الدال على التكسب الجاري مجرى عقلاء التكسب
مكانا وزمانا واحوالا بل الظاهر جواز التصرف له بماله بما لا مفسدة فيه للمال ولا حاجة الى ملاحظة الغبطة فله بيع الشيء بثمن مثله وغير ذلك وبالجملة ما ذكروه من التقييدات
المزبورة التي هي اشد من ولي الطفل لا اعرف لها دليلا سوى دعوى كون المكاتب لم يخرج بالكتابة عن الرقية التي كان مقتضاها الحجر عليه وانه كل على مولاه لا يقدر على شيء
واقتصر ما خرج من ذلك بسبب الكتابة ما اشتمل على القيود المزبورة دون غيره الذي يكفي في مثله الشك فيه لكنه كما ترى مناف لاطلاق الاذن بالبيع والشراء الذي هو
الكتابة عن الاكتساب لما هو المعلوم من ان مقتضى عقد الكتابة استقلال العبد بالتصرف في ماله بغير التبرع المؤدي الى تلف المال بغير عوض ولو تصرف متبرعا او لم يرد
السيد ولو لعدم علمه بنحو ربا الا ان صح تصرفه في قول قوي لما ذكرناه في نظيره من بيع المالك المال المرهون ثم فكه ولما سمعته من صحيح معوية بن وهب المتقدم في صحة نكاحه
وقيل بالعدم لاستلزامه تعلق البيع او نفوذه مع تعلق حق الغير به من دون اذن منه **المسئلة الثانية** اذا كان للمكاتب مشروطا او مطلقا على مولاه
مال وحل نجم من نجومه كان حكمه كالاجنبي مع الاجنبي بالنسبة الى التقاص فان كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا سواء كانا نقدين او عرضين مثليين
كما في الدروس والمسالك لما بيناه في محله من عدم ملك شخص على آخر نفس ما يملكه عليه ولو فضل لاحدهما رجع صاحب الفضل وان كانا مختلفين جنسا او وصفا
او عدم الحلول لهما للتاجيل او اختلاف الاجل في الدروس او كانا قيميين لم يحصل التقاص الا برضاهما للاصل وقاعدة التخيير للمديون في جهات القضاء وغير ذلك لكن
قد يناقش في خصوص ما سمعته من الدروس والمسالك بان ما اشرنا اليه من دليل التهاتر شامل للمثلي والقيمي اللهم الا ان يقال ان دليل التهاتر القهري الاجماع والمسلم
المثلان دون القيميين فلو فرض ان لكل واحد على الآخر عبدا مثلا موصوفا بصفات متحدة لم يتقاصا الا بالتراضي هذا وقد عرفت انه مكان حكم كل غريمين في جميع ما سمعت
ولكن اذا تراضيا كفى ذلك في براءة ذمة كل منهما عما للآخر عليه في المشهور ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده معوضا سواء كان المالان اثمانا او اعراضا لما تقدم في محله من ان
الوفاء معاوضة مستقلة تبرأ بها ومن ان ما في الذمة مقبوض لمن هو عليه فلاحظ وتدبر وفيه قول آخر للشيخ في المحكي عن مبسوطه بالتفصيل وهو ان كانا نقدين

بقبض

بقبض احدهما ودفعه عن الآخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا قبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وفي الدروس والمسالك وكان
الشيخ بل المقاصة بيعا فلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وشبهه **المسئلة الثالثة** اذا اشترى اباه مثلا بغير اذن مولاه سابقا او لاحقا لم يصح اذا لم يكن
له مدخلية في التكسب لعدم ثبوت الاذن له شرعا بل هذا التصرف فيبقى على اصل الحجر عليه وان لم ينعتق عليه كما عن بعض من الجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في
شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب في الرق عاد هو معه كالاجنبي ضعيف لما في المسالك من ان صرف المال فيه مع عدم جواز بيعه في التكسب به غير سائغ وان لم يعتق
لانه يمكن منع عدم جوازه له اذا فرض فله ثمنه [illegible] بحيث يستعين به على اداء مال الكتابة بل لان المفروض شراؤه على جهة لا مدخلية له في التكسب ويكفي في ضرر المولى
دفع المال في مقابلة من لا يجوز له التكسب به ببيع ونحوه ولا كسب له يستعين به على اداء مال الكتابة نعم لو قلنا يجوز له التصرف فيه ببيع ونحوه لم يكن اشكال في جواز شرائه
ضرورة كونه حينئذ كالاجنبي الا اني لم اجد من صرح بجوازه بل ظاهر بعض من تعرض لذلك وصريح آخر كالفاضل في القواعد والاصبهاني في شرحها وغيرهم العدم بل ارساله
ارسال المسلمات وان كان دليله ان لم يكن اجماعا لا يخلو للاصل وغيره وكونه [illegible] والولد الذي لم يعلم حصوله لا يقتضي عدم جواز بيعه ولعله لذا زاد فيه
الكركي في حاشية الكتاب الا اني لم اجده لغيره بل نعم في الايضاح في تقريره [illegible] القول بجواز الشراء من دون اذن ما يقتضي جواز بيعه عند معاينة العجز نحو ما سمعته عن
بعضهم في ولد المكاتبة لكن صرح في تقرير القول بعدم جواز شرائه عدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك ومن الغريب توهم الحاشية المزبورة انه لم اظفر للاصحاب بتصريح
بجواز البيع وعدمه مع تصريح الفاضل في القواعد التي هي بين يديه بذلك وتحكي عن الايضاح شرحها ما ذكرنا قال فيها واذا اشتراه او اتهبه او اوصى له ملكه ولم
يبعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه ولا ينعتق عليه وقد صرح في التحرير والدروس بعدم جواز التصرف فيه ويمكن ان يكون نبههم على ذلك مضافا الى الاجماع نحو
ما دل على الانفاق عليه بالملك القاضي بعدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك فان منع من الانفاق مانع من جهة ضعف الملك او غير ذلك بل ويجوز صرف
اولاد المكاتب والمكاتبة الظاهر في عدم دفع الاولاد من مال المكاتبة وغير ذلك هذا كله اذا لم ياذن له المولى وان اذن له صح ولو لم يكن له مدخلية فيه لان الحق
لهما وكذا يصح من دون اذن لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر بحيث لا انفاق عليه بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه وان كان لو مرض او عجز انفق عليه كما في المسالك
لانه من صلاح ماله لا للمواساة الممنوع منها في اقاربه الاحرار وان كان قد يناقش بان ذلك كاف في عدم جواز قبوله المعتبر في صحته الغبطة عندنا فلا بد من فرض كونه مستعينا
به على مال الكتابة ولا يكفي عدم الضرر بل قد عرفت في كتاب الوصايا جزم المصنف وغيره بعدم صحة الوصية من غير السيد للمكاتب بل ادعى بعضهم الاجماع عليه مضافا الى
بعض النصوص فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا قبله فان ادى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه وان عجز فسخ المولى استرقهما معا مثل غيره من عبيد الكتابة
وفي كشف اللثام لانكشاف انه الذي ملكه لا المكاتب وهو كما ترى نعم في المتن وفي استرقاقه الاب تردد مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده وهو كما ترى ضرورة
انه لا سبيل الى ابطال القبول بعد صحته ولا الى عتق الاب مع استرقاق الولد ولعله لذا لم يحك عن غير المصنف احتماله **المسئلة الرابعة** اذا جنى عبد المكاتب
على عبد آخر له بما يوجب الارش لم يكن له ان يقتص الا ان يكون فيه الغبطة له ولو بقصور الارش عن قيمته فيقتص لما ينتفع به او لان عينه تشتمل على منفعة تعود على الكتابة
في ماليته لكسب وغيره ولو كان المملوك الجاني اب المكاتب الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السابقة فقيل لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمته اي الاب لانه يتعجل تلف
ماله التصرف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه لكن في [illegible] من امكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه ولعل هذا اولى مما في حاشية الكركي
والمسالك من ان مرجع التردد في ذلك الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فذا والا فلا وفيه ان المصنف قد جزم بعدم الجواز سابقا الا ان يكون هذا التردد بعد
وفي الايضاح جعل احد وجهي التردد وهو امكان الاستعانة بقيمته عند معاينة العجز وغيره مما ذكرناه سابقا في ولد المكاتبة من انه لا دليل على خصوص ذلك الا بعض
الوجوه الاعتبارية **المقصد الثاني** في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه قسمان **الاول** في مسائل المشروط وهي سبع **الاولى** اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا
فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كالموت في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده واولاده للوارث وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة
بحالها للاصل وغيره وان عفى هو او الوارث على مال صح وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب المال لان المولى مع المكاتب كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وان كان ملكا له وانما لا
يثبت له على ملكه مال لا غير المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك والملك عليه نعم الاقوى وفاقا للفاضل وولده والكركي والشهيدين والاصبهاني وغيرهم ثبوت الاقل
له ما لم يزد عن قيمته والا كان له مقدار القيمة لقوله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ومساواته للحر انما هو في ثبوت المولى في ذمته مال لا في مقدار الارش فما عن بعض من
ثبوته في ذمته ولو اضعاف قيمته بل قيل انه مقتضى اطلاق المصنف الارش بل قد يؤيده كلامه في المسئلة الثالثة واضح الضعف وعلى كل حال فان [illegible] في يده بالارش
ومال الكتابة ادى الحقين وعتق وكذا ان قصر عنهما معا ولكن بقي بمال الكتابة ورضى السيد بالاداء عنه وبقاء الارش والا فقد سمعت سابقا ما ذكروه من تسلط المولى على
اخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة فيرجع حينئذ ما قد عرفت البحث فيه ان لم يكن اجماعا ولو لم يكن في يده مال اصلا عجزه المولى ان شاء ويسقط ارشه حينئذ لعدم ثبوت مال له
في ذمة عبده مع احتمال [illegible] ويتبع به بعد العتق ان حصل لثبوته في ذمته وهو قابل لذلك الاصل بقائه والمسلم من عدم ثبوت المال له في ذمة عبده انما هو في الابتداء لا الا
اللهم الا ان يكون اجماعا واولى من ذلك في الثبوت ما لو اعتقه بعد جنايته او ابرأه من مال الكتابة ولم يكن في يده شيء لاصالة بقائه حال الحرية التي هي اولى بالثبوت من حاله
الاولى فلعساه يقال بل ربما كان ظاهر بعض اعتباره من سقوط الارش حينئذ بل صريح الدروس لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولما
غيرهما واضح الفساد ضرورة اقتضائه السقوط ايضا لو ادى مال الكتابة سابقا على دفع الارش هنا بسبب تحريره بخلاف ما لو اعتقه مجانا مع انه لا يتم في الابراء الذي
هو بمنزلة الاداء لا حاصل له واضعف من ذلك ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الارش لو اعتقه وان كان عنده مال لتعلق الارش بالرقبة اصالة والمال
يثبت تبعا والفرض فواتها اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه على ان دعوى تعلق الارش بالرقبة في الجناية على المولى يمكن منعها لكونها ملكا له
قبل الجناية فلا وجه لتعلق حقه بملكه وانما يثبت له في ذمته على احتمال مستمر ان شاء الله فتم جيدا وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك ما في قول المصنف وغيره
وان كانت الجناية خطأ فهي تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته التي هي كنفقته وعلاج مرضه وقد عرفت ان رقبته مال السيد فلا وجه

لتعلق حقها به لما كان بالكتابة صالحة ذمته قابلة لان يملك عليه بها من غير فرق بين المولى وغيره يتعلق بها ارش جناية على المولى بها كما هو مقتضى اطلاق ما دل على ثبوتها
الظاهر في ان مورده الذمة كغيره لتلفها وانما تعلقت برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمة له فعلا ايمكن من الاداء بها مع قوة ان الجناية وانه لا يطل دم امرء مسلم فيتم
الاستيفاء منها عرض الذمة فتامل جيدا وكيف كان فحكم المطلق حكم العبد لو جنى على مولاه هو ما سمعته من انه ان كان بيده مال يتبدأ بالحق من الاداء ويعتق وان قصر
دفع ارش الجناية فيه البحث السابق فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش كما انه لم يثبت للمولى في ذمة المملوك ما
وفيه البحث السابق وسقط مال الكتابة بالفسخ والله العالم المسألة الثانية اذا جنى على اجنبي عمدا فان كانت طرفا واقتص منه او عفى على مال او لا عليه فالكتابة بحالها
وان كانت الجناية نفسا اقتص الوارث كان كما لو مات في بطلان الكتابة على نحو ما سبق وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة لحاله دفع الارش الذي هو اقل الامرين
من قيمته والمقدار بالغا ما بلغ على البحث السابق وفي المسالك اولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته واستقر المولى بخلاف ما لو كان على المولى
فمراعاة جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب القرب هنا اقوى قلت قد يقال الذي يظهر منهم في المقام وفيما تقدم من ارش الجناية يحاص الديون في يوجب التحجير لو
طلبه من الحاكم وغير ذلك ما هو مسلم لكونه دينا متعلقا في الذمة لا انه متعلق بالرقبة ويؤيد ذلك بانظر الادلة اتحاد كيفية تعلق الارش فيهما وح فيقوى تعلقه
بذمته في المقامين لما عرفت من عدم تعلق حق المولى بملكه اللهم الا ان يلتزم بكون فائدة التسلط على بيعه مثلا الذي لم يكن جائزا له بسبب الكتابة التي لم يحرز نفسه
قبل حصول سببه وان كان هو كما ترى يمكن منعه خصوصا مع بذله الارش فتامل جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم بل هو كالمتدافع بالنسبة الى ذلك والمسألة
لا تمحض للفرض بل المراد ان ارش جناية المكاتب مطلقا في ذمته والرقبة كالمرهونة عليه او في رقبته وان كان له فكها بالارش وقد عرفت ان الاقوى الاول نعم قد يقال
في الفرض الذي هو الجناية عمدا انه لما كان الخيار فيه للمجني عليه وطلب الارش الذي هو ازيد من القيمة فهل للمكاتب دفعه بلا اذن المولى كالاول فالمحكي
عن الشيخ العدم لانه ابتياع لنفسه باكثر من ثمن المثل وهو لا يملك التبرع وفي التحرير الوجه عندي جواز دفع الاكثر ولعله لانه من قوة وان كان قد جنى عليه خطاء
كان له فك نفسه بارش الجناية الذي هو ما عرفته وان نافى ذلك الاكتساب لكنه لمصلحته التي هي اعظم من نفقة المادون فيها وعلاج مرضه بل قد عرفت ان النهي عن
التصرف التبرعي لا غيره نعم ظاهر قولهم له فك نفسه تعلق الجناية اولا بالرقبة ويمكن منعه لما عرفت فيكون متعلقا بذمته وان كانت العين كالرهن عليه بمعنى تسلط
المجني عليه على الاستيفاء منها ان لم يدفع له لاهمية حق الجناية من غيره ويلاحظ فيه الامران ح فلو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه اجمع في ارش الجناية مع الاستغراق والا
بيع منه قدر الارش وبقي الباقي مكاتبا فان عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركا وان ادى عتق الباقي وفي تقويم حصة الشريك على العبد مع يساره وتمكنه من السعي
البحث السابق وان جزم به الفاضل هنا في القواعد بل في كشف اللثام وهل يجبر عليه هو او الشريك على القبول وجهان لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه
سابقا بقي الكلام في شيء وهو انه ظاهر بعض وصريح آخر ان المجني عليه اذا اراد البيع لا بد له من فسخ الحاكم الكتابة لان المكاتب لا يباع وليس له فسخها لكن لا يخفى ما فيه اولا
قبل حصول العجز المسلط له على الخيار فليس الا الحاكم وفيه انه بعد ان دلت الادلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة او رهن وغيرهما لم يحتج الى فسخ بل هو تسلط
شرعي على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه والله العالم وكيف كان فله بيعه الا ان يفديه السيد بالارش فان فداه فالكتابة بحالها ويجب على المجني عليه قبول الفداء ان كانت الجناية
خطاء وان كانت عمدا ففي المسالك فالتخيير للمجني عليه كالقن وفيه انه بناء على ما ذكرناه من تعلق الارش بذمته لا رقبته يتجه عدم قبوله لانه كالتبرع بوفاء الدين وان
بالقبول لو فرض بذل المكاتب الارش وجناية العمد الموجبة للمال ولو اختار السيد الفداء لم يلزمه الاستمرار عليه ما لم يكن ضامنا بل له ان يرجع عن اختياره ويسلم
العبد نعم اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه ففي المسالك التزم لانه فوت عليه بالاعتاق والبيع الثابت بمتعلق حق المجني عليه وكانه اخذه مما في القواعد من
انه لو اعتقه السيد كان عليه فداؤه بذلك لانه اتلف محل الاستحقاق كما لو قتله وان عجز ففسخ السيد فداه بذلك او دفعه ونحوه في التحرير لكنه كما ترى خال عن دليل اللزوم
الذي يمكن المناقشة في التزامه بالفداء او بعد ان اختاره ما لم يكن بالتزام شرعي بل قد يقال بعدم صحة البيع ونحوه مع الجناية عمدا او عدم لزومه بل يبقى مراعى بالفداء فان
حصل نفذ والا كان له فسخه بل ان لم يكن اجماعا في العتق لبنائه على التغليب امكن ذلك فيه بل في الدروس الجزم بعدم الصحة قال ولو اعتقه بعد جنايته على اجنبي عمدا لم يصح
وان كان خطاء فكعتق القن مراعى بضمان الجناية وعليه اقل الامرين من قيمته والارش سواء كان الارش لواحد او جماعة الخ بل من ذلك يعلم النظر فيما في المسالك وغيرها
من انه يضمن المكاتب الارش للمجني عليه لو ادى ما عليه لسيده وانعتق بل في الدروس ولو جنى ثم ادى مال الكتابة عتق وضمن ارش الجنايات والاقل على
الخلاف لانه اتلف الرقبة بفعله وقال في المسالك لو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجب عليه
قبولها فالمؤاخذة على المكاتب ونحوه في التحرير وغيره اذ يمكن منع ترتب العتق على الاداء بناء على ما عرفت خصوصا في الجناية عمدا وخصوصا اذا قلنا بكون المتعلق الرقبة
لا الذمة فتامل جيدا المسألة الثالثة لو جنى عبد المكاتب على اجنبي عمدا في النفس او الطرف فاقتص منه فلا بحث وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له او كانت خطاء
كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد او مساويا لعدم التبرع فيه وان كان اكثر لم يكن له ذلك الا باذن المولى كما ليس له ان يبتاع بزيادة عن ثمن المثل الا ان يعرض
لحظ في ذلك لكون العبد كسوبا ونحوه هذا وفي المسالك ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه آخر انه يعتبر بقيمته يوم الاندمال
بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم
الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء المسالك عليه والاوجه ان في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته ونحوه في الايضاح لكن اقتصر على الثلاثة قلت لا ريب في
كون المعتبر قيمته وقت الجناية بالنسبة الى تعلقها برقبته المقتضي لملاحظة قيمته في ذلك الوقت كي يعرف مقدار ما كسبه بالجناية من استحقاقها بل لا وجه لاعتبار قيمته المتأخرة
في مقدار سبب الجناية المتقدم الذي لا يتأخر اثره وليس المقام كقبض المغصوب بل هو كاتلاف المسبب لضمان ما اتلفه ولو على وجه يتعلق استحقاقه بالرقبة على الوجه
المزبور وان لم يملكها كما انه لا ريب في اعتبار ملاحظة يوم الفداء بالنسبة الى فك المكاتب له باعتبار الغبطة له في ذلك وعدمه برضى المجني عليه ولو كان عبده اباه
او ولده ففي فكه بالارش الكلام السابق في شرائه ولو كانت جناية العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجة الى اذن السيد لاطلاق الادلة المقتضي

بثوت

مثل الحق له على وجه يقدم على ما دل على منع التصرف له في ماله وان كان مما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال نعم لو جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي هذا وقد يقال
من عبارة المتن هنا اختيار كون الارش الفداء وان زاد عن قيمة العبد وهو وان كان احد قولي الشيخ في المسألة لكنه في غاية الضعف بل عن نفسه دعوى الاجماع على خلافه المسألة الرابعة
اذا جنى على جماعة فان كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتلهم بضربة واحدة او القى عليهم جدارا دفعة كان لهم القصاص جميعا وان كان خطاء او عمدا يوجب مالا كان لهم
الارش متعلقا برقبته او في ذمته على الكلام السابق سواء كانت الجناية متعاقبة او دفعة فان كان ما في يده يقوم بالارش فله ان يفك رقبته وان لم يكن له مال تساووا في قيمته
بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ايضا حتى تساووا
تعددت مرتبة او دفعة وسبق تعلق الاستحقاق للاول لا ينافي شركة الاخر له بالجناية المتأخرة ولو كانت الجناية موجبة للقصاص على التعاقب ففي مساواته للارش في
الاشتراك وعدمه ما لم يكن تقدم حكم لاولياء الاول فيكون لمن يبدء به قولان يأتي تحقيقهما في محله كما انه يأتي تحقيق المراد بالاشتراك في القصاص وما يترتب عليه اما لو فعل
من دون اذن وغير ذلك من هذه المسائل ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي وسقط حق الباقي وان عفى على مال شارك ولو اعتقه او
ابراه من النجوم ففيه البحث السابق وكذا لو ادى نجوم كتابته المسألة الخامسة اذا كان للمكاتب اب مورث له في جملة عبيده فقتل عبدا له لم يكن له القصاص كما لا يقتص
منه في قتل ولده بل هذا اولى لانه لا يثبت للولد على الوالد القصاص باطلاق ولا اشكال نعم لو كان ابنه دخاله وقتل عبدا من عبيده اقتص منه لاطلاق الادلة وكذا لو كان
عبيد يجني بعضهم على بعض بما يوجب القصاص وله الاقتصاص من دون اذن سيده وان لم يكن تصرفا اكتسابيا ادى الى قتل عبيده لانه حسم لمادة التوثب الذي فيه حفظ
للمال ايضا واهتماما بالدماء التي هي اعظم من الاموال وربما احتمل العدم للحجر عليه في التصرف بماله بغير الاكتساب وفيه منع واضح ضرورة كونه مسلم الحجر عليه في التبرع بالمال وليس الفرض
منه بل هو في الحقيقة من سياسة المال وحفظه والله العالم ولو كانت الجناية توجب المال لم يثبت له على عبده مال الا في الاب او الولد وان احتمل جواز بيعهما له في جنايتهما الموجبة للمال
تحصيلا للاستيفاء بارش جنايتهما بعد ان لم يكن بيعهما قبل الجناية بخلاف غيرهما من العبيد الذين لم يثبت له عليهم مال بجنايتهم لانه يملك بيعهم قبل الجناية الا انه كما ترى
وثبوت المال للسيد على المكاتب لو جنى عليه باعتبار محض الرقبة وصيرورة ذمته له يملك بها فلا يلحق به الجناية بخلاف المملوك فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى وهو واضح
المسألة السادسة اذا قتل المكاتب المشروط فهو كما لو مات تبطل كتابته ويموت رقا وللسيد كسبه واولاده فان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي حر
فلا قصاص عليه لكن عليه القيمة ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني
المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه الذي منه ارش الجرح الذي دفعه اليه وان كانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فعلى الجاني الاجنبي تمام الدية لان الاعتبار في الضمان
بحال الاستقرار وتكون لوارثه بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك ايضا وان كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية للفرق بينهما بان ابتداء
الجناية هنا غير مضمون بخلاف المكاتب فان ابتداءها مضمون ولو جنى على طرف المكاتب عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص قطعا لعدم المكافاة ولكن عليه الارش
الذي هو من كسبه وعوض عضوه الذي هو فاته الاكتساب به وكذا لو كان [illegible] او ذلك لما عرفته من عدم المكافاة نعم ان كان الجاني مملوكا ثبت له
القصاص وليس منعه ولا اجباره على العفو على مال كالمريض والمفلس لعدم كونه تصرفا في مال مع اطلاق ادلة القصاص وان احتمل لانه قد يعجز فيعود الى المولى مقطوع
اليد مثلا بلا جابر الا انه كما ترى لا يصلح لتقييد الاطلاق اصلا بل لو عفى عنه من القصاص مجانا صح لان موجب الجناية القصاص لا المال واولى منه لو عفى على اقل من ارش
الجناية وربما احتمل العدم فيهما بل هو خيرة الكركي في حاشيته في الاول لانه تصرف غير اكتسابي وفيه منع الحجر عليه في مثله وان لم يكن اكتسابا فانه ليس تبرعا بمال
نعم لو كانت الجناية توجب المال لم يكن له العفو من دون اذنه وكيف كان فكل موضع يثبت الارش في العمد والخطاء على المولى او على غيره فهو للمكاتب لانه من كسبه وعوض ملكه
من الاكتساب بسبب الجناية المسألة السابعة اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص منه فليس للمولى منعه لانه تصرف غير اكتسابي فانقطع عنه
سلطنة للمولى وفيه ان اطلاق الادلة يأباه خصوصا بعد ما سمعت من ان له الاقتصاص من غيره ومن عبيده لو جنى بعضهم على بعض ومن الغريب جزم الفاضل هنا بان للمولى
منعه المبني على بقاء سلطنة المولى له على ذلك مع جزمه السابق بان له القصاص من عبده وانه ان جنى عليه مملوك ثبت له القصاص الخ فانه ليس للسيد منعه عنه بل
مزودة علم الفرق في المملوك بين عبد السيد وبين غيره وتحقيق المسألة ان المكاتب محجور عليه في سائر تصرفاته المالية وغيرها الا التصرف الاكتسابي والامر يرجع
الى الانفاق عليه وعلى غيره ممن نفقته عليه وامرأة ونحوهما او انه بالكتابة قد دفع الحجر عنه مطلقا الا التصرف التبرعي في ماله فله استيفاء حقه من القصاص وغير ذلك من
التصرفات التي ليست اكتسابية الظاهر الثاني وصحيح معاوية بن عمار المتقدم سابقا المشتمل على النهي عن ان يحدث في ماله الا الاكلة من طعام مع انه في المكاتب
على نفسه وماله الذي يمكن ارادة اشتراط ذلك عليه من الكتابة على ماله كما ذكرناه سابقا انما هو في التصرف في المال والنهي عن التزويج فيه وفي غيره لا يقتضي
المنع عن سائر التصرفات التي يمكن القطع بخلاف ذلك فيهما من ايداع ماله والتصرف في غير ركوب ولبس واستعمال ونحو ذلك كالقطع بثبوت الحق له بسبب الجناية او غيرها
ولولا انه قد يرجع الى مال فيكون سلطنة الاستيفاء له فتامل جيدا فاني لم اجد المسألة محررة في كلامهم وعلى كل حال فان كانت الجناية خطاء فاراد الارش لم يملك منعه لانه
بمنزلة الاكتساب الذي ليس له منعه منه ولكن لو اراد الابراء توقف على رضى السيد لانه تصرف تبرعي وكذا في العمد لو عفى على مال ثم اراد الابراء منه هذا كله في المشروط
واما المطلق فان لم يكن قد ادى شيئا فهو بحكمه واذا ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء وكانت جنايته على حر اقتص منه الا
ان يعفو عنه على مال او لا عليه ولو جنى على مملوك او على اقل من كان حريته منه لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته ما
بقدر رقيته كما هو حكم المبعض في اكثر المقامات ولو جنى على مكاتب مساو له في الحرية اقتص لحصول المكافاة والاطلاق ادلة القصاص نعم لو كان حرية الجاني ازيد لم يقتص منه
لعدم المكافاة وان كانت اقل اقتص منه لحصولها وزيادة ولو كانت الجناية خطاء تعلق بالعاقلة بقدر الحرية وبرقبته بقدر الرقية للمتبعض وللمولى ولتفي ان تعلق
نصيب الرقبة بنصيبها من ارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين على الاصح سواء كانت الجناية على عبد او على حر خلافا لما عن بعض العامة فجعل دية الجناية على العبد
في ذمة الجاني وان كانت خطاء ولو جنى عليه حر او ابعض حرية منه فلا قصاص لعدم المكافاة وعليه الارش الذي هو هنا مركب من بعض دية هذه الجناية على الحر وبعض قيمتها
على العبد ولو كان الجاني رقا او اقل حرية او مساويا اقتص منه في العمد بلا خلاف ولا اشكال المقصد الثالث في احكام المكاتب في الوصايا وفيه مسائل الاولى لا تصح الوصية له لانه مملوكة

بوصية الكتابة لان كان مشروطا بعجزه فدفع الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها كما لا يصح بيعه ولا نقله بسائر النواقل ولو ممن ينعتق عليه وان استشكل فيه
الفاضل في القواعد باعتبار كونه كتعجيل عتقه لكن فيه انه موقوف على الانتقال المتوقف على جواز النقل بخلاف تعجيل العتق بالاعتاق نعم لو اضاف الوصية الى
عوده في الرق جاز ولكونه من الوصية العهدية او التمليكية بناء على مشروعية التعليق فيهما بغير الموت كما لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك به وفي المسالك
ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط
هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيد ما يكون هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي التحرير جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حيوته
وانما يكتفى بما بعد موته لو صرح به وهو غير واضح وهذا وكذا ما ذكره احتمالا هو الاصح لما ذكره من الوجه الاول وان اختاره في التحرير ايضا بل ظاهر ما سمعته منه من ما يأتي
تقديمه على الوارث مع الاختلاف في الفسخ مع العجز الا انه لا يخفى عليك ما فيه من انه لا تسلط للوصي له على الفسخ لعدم دخول الرقبة في ملكه قبله كما هو واضح واما
حكاه عن التحرير فالذي فيه انه لو قال ان عجز ورق فهو لك بعد موتي صحت الوصية اذا عجز في حيوة المولى وان عجز بعد موته لم يستحقه ولو قال ان عجز بعد موتي فهو لك
كان تعليقا للوصية على صفة توجد بعد الموت وهو اجنبي عما ذكره لظهوره مثاله في المفروضة بعد الموت بل من المحتمل اراده بطلان الوصية التمليكية المقتصر في مشروعيتها
نصا وفتوى على التعليق بالموت على وجه يكون الاستحقاق بخلاف المعلقة على صفة توجد بعد الموت بل قد يكون في عبارة المتن اشعار بذلك اذا قرئ قوله فسخت
بضمير المتكلم بل وعبارة الكركي في حاشيته فانه اقتصر على تقييد الصحة بالفسخ حال الحيوة وعلى نقل عبارة التحرير في الفسخ بعد الوفاة فلاحظ وتامل وعلى كل حال
فلا اشكال بل ولا خلاف في انه تجوز الوصية بمال الكتابة لاطلاق الادلة انها بل هي اولى من بيعه الذي قد عرفت جوازه كما انك عرفت الكلام فيه لو عجز بعد ذلك وفي المسالك
هنا فان اداه فهو للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء
الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاخير ضرورة اقتضاء الوصية ملكية المال الذي في ذمة العبد بل
قد عرفت في مسئلة بيع مال الكتابة احتمال الانعتاق بذلك واحتمال عدم التسلط على فسخ الكتابة لا ممن انتقل اليه المال لعدم كون العبد معه ولا من غيره لظهور الادلة
في ثبوت الخيار لمن كان المال له ويؤخذ من اجله كما سمعته سابقا فلا يخلو من قوة واحتمل الفاضل في القواعد كون التعجيز الى الموصى له فان العجز الى الوارث لان الحق يثبت
لهم بتعجيزه ويكون عبدا لهم ويحتمل الى الموصى له لتسلطه على العتق بالابراء ولانه حق له فله الصبر به وهو غير ما ذكرناه من الاحتمالين ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين
جاز بلا خلاف ولا اشكال بان يقول مال الكتابة لزيد بعد موتي وان فسخت فرقبته له بعد موتي او لعمرو ولكن ان ادى المال بطلت الثانية وان استرق بطلت الاولى لكن ان كان
وكذا ان اختلف فقد قبض منه شيئا فهو له وفي التحرير ولو اختلف الموصى له بالرقبة والموصى له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز قدم قول صاحب الرقبة او الوارث وفيه ما عرفته سابقا **المسئلة الثانية**
لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز لما عرفته من عدم ترتب الاثر على الفاسد عندنا خلافا للبعض العامة وحينئذ فلو اوصى كما يملك في ذمته لم يصح لعدم شيء له في ذمته
بعد فرض فساد الكتابة ولا فرق في ذلك كله بين العلم بالفساد والجهل به كما سمعته في نظائره وتخيله عدم التأثير للوصية بالرقبة مع جهله بالفساد فتكون وصية بالمحال
كما عن بعض العامة لا ينافي ترتب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله بالاطلاق الادلة ولذا نسبه في المسالك الى ظاهر اطلاق المصنف والاصحاب بل صرح بعضهم كما
للشيخ في المبسوط نعم لو قال فان قبضت منه شيئا فقد اوصيت لك به صح اذ كان المقبوض من كسب العبد الذي هو باق على ملك السيد الموصي بعد فرض فساد
الوصية الكتابة فالوصية له بما يقبضه منه وصية في الحقيقة بكسب العبد لا بمال الكتابة اما لو صرح بالوصية بما يقبضه من مال الكتابة ففي المسالك لم يصح كما لو وصى
له بمال كتابته من دون القبض ولكن اطلاقه لا يخلو من بحث **المسئلة الثالثة** اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه صح وخرج من الثلث والمدار فيها على المفهوم من
لفظ الوصية ولو بالقرينة كما في نظائره فان قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فهي وصية بالنصف وزيادة تتحقق بها الاكثرية عرفا وحيث كانت افرادا متعددة
فللورثة المشية في تعيين الزيادة وان كانت هي وصية ايضا مفوضة اليهم لا ابتداء عطية منهم وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان تكون متمولة ام يكفي التمول
بانضمامها الى النصف ففي المسالك وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا
لزم عدم صحة الجميع لان اجزائه تبلغ حد الا يتمول والوصية بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها وفيه ان العرف لا يفرق في اعتبار التمول بين الامرين ولو قال ضعوا
عنه اكثر ما عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد على النصف ضعف الوصية ويكون محلها زائدا على مجموع المال ومن هنا بطلت الوصية في الزائد
لعدم المحل لها وكذا لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء بل في المسالك
يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف معتد به
وان لم يتمول بخلاف ضعف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا وان كان فيهما لا يخفى من منافاته للعرف لما ذكره
ولو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فان شاء وابقى شيئا ولو قل بل في كشف اللثام وان لم يتمول صح بلا خلاف ولا اشكال وان شاء الجميع قيل والقائل الشيخ في المحكي
من المبسوط لم يصح اما في الثاني فظاهر لان من للتبعيض واما في الاول فلان فيه من معلقة فهي كالموجودة والا لقال ضعوا عنه النجوم وحينئذ فلا بد ان يبقى منه
شيء يعتد به حال اللفظ بل لو قلنا بعدم تعين من للتبعيض خصوصا المقيدة لتردده بينه وبين التبيين امكن ان نقول ان البعض معلوم على التقديرين والجميع
مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بالخصوص ولو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها اوجه احتمال
وجود ما في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع لكن في المصنف خلافه لقوله بقرينة حال اللفظ المحتمل لارادة الانقياد الى تقدير من التي تبين من معناها
الا التبعيض ولارادة حال التركيب الذي اشرنا اليه من انه لو اريد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وان نوقش في الاخير بالفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية اليه في
ارادة البعض والجميع وهذا الفرض لا يتأدى بقوله ضعوا عنه النجوم الذي مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه والاغراض تتفاوت في ذلك ولعله لذا كان
جزم الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني تناول الجميع فيه دون المذكور فيه لفظا من ويمكن ان يريد بحال اللفظ ودعوى الفهم عرفا من امثاله عدم ارادة الجميع وان

كان

كان هو مقتضاه لغة خصوصا في المجرد من لفظ من ولعل هذا هو الاولى بل هو المدار في كثير من الامثلة التي لا فائدة في التعرض لها وان ذكر جملة منها في القواعد وغيرها

المسئلة الرابعة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا خاصة كما اذا كانت ثلثة نجوم مثلا كل نجم دينار في شهر او قدرا خاصة كما اذا كانت اربعة
نجوم مثلا اثنان منها دينار الى شهر والثالث ثلثة الى شهر والرابع اربعة كذلك فان الثالث هو الاوسط في المقدار لانه فوق ما دونه وتحت ما فوقه كذلك تعين
اليه بلا خلاف ولا اشكال بل او اجلا خاصة كما اذا كانت اربعة مثلا اثنان منها دينار كل واحد الى شهر والثالث دينار الى ثلثة والرابع دينار الى اربعة مثلا فان الثالث
هو الاوسط في الاجل على حسب ما سمعته في القدر لان الوسط كما يطلق على المحفوف بمتساويين يطلق على المتوسط بين الناقص والزائد في المقدار او الاجل الاول كما عن الشهيد
في شرح الارشاد انه على كل حال متواطئ قال فعنده اذا اوصى بلفظ متواطئ مضاف الى معين ولم يوجد الا الواحد من افراد معناه تعين ذلك الواحد وان تعدد تخير
الوارث عند الشيخ وقال القاضي بالقرعة اذا عرفت ذلك فالاوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيئين والبينية قد تكون مكانية او زمانية او زيادة ونقيصة الى آخر
ما ذكره من امثلة المسئلة ونحوه الكركي في حاشيته فانه بعد ان ذكر ما ذكرناه من الامثلة قال فاذا وجد الاوسط باحد الاعتبارات تعين ولو كان بجميعها فاولى وان
حصل التعدد كاربعة ثالثها اوسط في العدد وثانيها في الاجل تخير الوارث في التعيين لان متعلق الوصية متواطئ فالتعيين فيه الى الوارث على الاصح لكن في المسالك
لفظ الاوسط متواطئ ويراد به الشيء بين الشيئين على السواء وان البينية قد تكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه والعدد
هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المعروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا
انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطئا ووجد في مال الموصي منها افراد متعددة يتخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فيها قولا
بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك المسئلة ولا يخفى عليك من دعوى تخيير الوارث في اللفظ المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا صالة البطلان فيه
وليس منها الطلاق فجريها عنها كما هو محرر في محله ودعوى رجوع حق التعيين للوارث قد عرفت فسادها في كتاب الطلاق وكذا لا يخفى عليك فساد دعوى كون لفظ الوسط
متواطئا بالنسبة الى الافراد المزبورة نعم لا اشكال في تنزيل الوصية على ما كان موجودا من الثلثة في خصوص تلك الوصية المقرونة وكذا اذا اجتمعت الثلثة في واحد منها
او الاثنان منها فهذه صور خمسة او سبعة لا اشكال فيها لا اشكال فيها انما الكلام في صورة اجتماعها في متعدد بمعنى فرض الوسط في المقدار بالمال في ثانيها والعدد
في ثالثها والاجل من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد وبين مقابلة الواحد للواحد فان تعدد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على اخر وظاهرهم هنا
صريح جماعة تخيير الوارث والارشاد المصنف بقوله وان اجتمع الامران كان الوارث بالخيار في ايهما شاء بناء على انه من المتواطئ وقيل تستعمل القرعة وهو حسن بل متعين بناء
على انه مشترك ضرورة انه لا معنى للتخيير مع اجمال المراد الا ان يراد منه مصداقه على عموم الاشتراك فيكون حينئذ من المتواطئ كما هو واضح لكن ظاهر عبارة المراد
المسالك كون المراد بالمثال المفروض في المتن ونحوه نجم واحد متوسط ومن هنا كانت النجوم خمسة مثلا متساوية المقدار والاجل كان الوسط منها الخامس دون الثلثة المتوسطة
وان حفت بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يعمد الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط
مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث وكذا الكلام في نظائر المقام قلت قد يقال ان المدار في ذلك العرف والقاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين
بالاربعة وكذا السبعة والتسعة وامثالها بل لعل صدق الوسط على غيره اضافي بل اعتباري نحو ما تسمعه في صورة تعدد الاوسط حقيقة التي ذكر المصنف حكمها
بما تسمعه وهذا هو العمدة لان المراد نجم واحد اذ الاوسط يصدق على المتحد والمتعدد كما تسمعه منهم في صورة تعدد الوسط حقيقة وكيف كان فان لم يكن اوسط لا قدرا
ولا عددا ولا اجلا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع لصدق الحف بمتساويين عليهما وان كان في انصرافه الوسط الى
مثل ذلك نظر بل منع لا يبعد ذلك بعد تعذر الحقيقة وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان وظاهر الاصحاب
القطع بالثاني وهو مؤيد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الاوسط ومن ذلك يعلم ما في مناقشة ثاني الشهيدين فانه بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب القطع بذلك
قال وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد بالاعتبارين لا ترجيح لاحدهما لجواز الوسط باعتبار بعض اجزائه
حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجازا بعيدا في الواحد فيحمل عليه ليس اولى من الاخر اذ لم يكن المرجح في ذلك الجانب اظهر ويجاز به في الاستعمال اذ قد عرفت
انهم لم يكونوا لذلك في الاطلاق فانما حملوا على الواحد باعتبار الفهم عرفا كون الواحد في الخمسة مثلا هو الوسط لا ان المراد بالوسط المفروض في المثال الواحد ولو لم يكن للنجوم
وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة بطلت الوصية لفقد الموصى به حقيقة ولا انصراف الى مجاز بخصوصه بعد تعدده كما في المثال السابق لكن في المسالك في الفرض قال في
بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وباب التوسع نظر ولا يخفى عليك ما فيه **المسئلة الخامسة** اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه
من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء بلا خلاف ولا اشكال وان مات خرج من ثلثه على ما هو الاصح من ان منجزات المريض منه وفيه قول اخر انه من اصل التركة وقد عرفت
الحال فيه في محله وح فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة مع اختلافهما او واحدهما مع التساوي عتق ايضا بلا اشكال ايضا وان كان احدهما اكثر اعتبر
الاقل لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فاذا كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من قبله وقد ضعف ملكه فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت
القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بتعجيزه نفسه على قول او بعجزه على اخر وحينئذ فان كان له سوى المكاتب مائتان مثلا وكانت القيمة مائة
مثلا والنجوم مائة اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق ولو انعكس الامر اعتبر بالقيمة وحكم بنفوذ العتق ايضا وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب
خمسين مثلا والنجوم مائة اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق ايضا وان لم يخرج واحد منهما من الثلث ضم مثلهما الى الخمسين وانفذ العتق في ثلثيهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين فنفذنا العتق في ثلثيها وهو نصف العبد
لان ثلثي العبد قد عتق بالتنجيز ويبقى ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي علم ضرر الوارث بها فاذا وصل منه ثلث الخمسين الذي هو نصف ثلث المائة انعتق من العبد
نصف ثلثه فاذا ضم الى الثلث كان نصفا لانه ثلث ونصف وحينئذ يبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رد ما بقي منه في الرق
وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال السابق عتق ثلثاه وذلك لان ثلثه من المائة يقابل ثلث ما للوارث من ثلثي مال الكتابة فيعتق من العبد ثلثاه

ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذا يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة ثلثه بثلث مالها وهو خمسون والى ذلك كله اشار المصنف كغيره بقوله فان خرج حينئذ الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة التي قد فرضنا بقائها لا القيمة وان احتمل لانه لا يقصر عن موهبة القن الذي يعتق وقصر الثلث عن قيمته الا انه كما لا يخرج عن القياس ثم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك والا فادام مكاتبا لا ينعتق الا باداء مال الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه لا جميعه وان كان مشروطا ما عرفت سابقا في المكاتب المشروط الذي انتقل الى ورثة متعلقه من قدر ادى قسط بعضهم البر ولو باذن الباقين ومن ذلك يعلم انشاء ما احتمل من الفروع في المسألة بين العتق والابراء في المشروط فيبطل الثاني ولا ينعتق منه شيء مع قصور الثلث عن مال الكتابة لان هذا الابراء يكون كالابراء من البعض الذي لا يفيد شيئا من العتق المشروط فانه رق ما بقي عليه درهم اذ قد عرفت ان ذلك كذلك اذا بقي مال الكتابة لواحد اما اذا صار لمتعدد بين منهم المنجز الذي قد فصل انه حقه تماما ينعتق في مقابله كالوارث [illegible] ولكن في المسالك هو تمام اي اصل في المسألة بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة الكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز وايضا فانه اذا ادى [illegible] ادى مال المولى لانه يجب هذا المال بعقده وورثه منه فينبغي ان [illegible] ما يعتقه منه فيدخلها الدور [illegible]

[illegible]

المسألة السادسة

[illegible]

المسألة السابعة

[illegible]

كتاب الاستيلاد

[illegible]

الأمر الثاني

[illegible]

بخصها من الدين او من السعي فيها الا دليل عليه بما بلغنا الادلة علانه نتامل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ملك السيد لهما لكن هي وان كانت كذلك لا يجوز له اي المولى
بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لاداء الا منها ولكن يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه المزبور اما في غيره من الديون بل بعبارة
من المواضع المخصوصة فقد اشبعنا الكلام فيها في البيع بل اشبعنا الكلام في جملة من احكامها ايضا وفي غيره من الكتب السابقة فلا وجه للاعادة ومنها انه لو مات فلدها
في جميع ابنيه جعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات نصا وفتوى بل الظاهر في الحي لو خلف ولدها الا ان الا ولد الصلب من النصوص وان قلنا انه
ولد حقيقة فلا يشملها حينئذ اطلاق الولد تندرج في النصوص المتضمنة لحكم من مات ولدها فما عن بعض من كونها ام ولد بذلك واضح الضعف وان قال بعض انه يتجه
لو كان وارثا لجده لانعتاق نصيبه منها عليه وفيه انه لم يكن وارثا لا انتفاء الملك المقتضي للعتق بل بما جعل هذا التفصيل قولا في المسئلة وفي الدروس انه ثالث
الاوجه وفيه ان انعتاق قدر نصيبه منها لا يقتضي كونها ام ولد على وجه تلحقها احكامها التي منها عدم جواز بيعها ومنها انعتاقها اجمع من نصيب الولد للنص والاجماع
لا نصيب الولد منها خاصة كما هو واضح **المسئلة الثانية** اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ايما رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها
ولد او لا ولد فان كان لها ولد وترك فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا
جعلت في نصيب ولدها وزاد في الفقيه ويمسكها اولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها ان شاء الله ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت امة فان اعتقها
ولدها عتقت وان توفي عنها ولدها ولم يعتقها فان شاؤا استرقوا وان شاؤا اعتقوا وغيرها من النصوص التي منها علم الحكم المزبور وان كان مخالفا للاصل لان مقتضاه
قاعدة انعتاق المرء بمن ينعتق عليه منها مقدار ما يخصه منها كابيه عليه لا انعتاق قهري كالاختياري الا ان النصوص المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على عتقها اجمع
احتسابها من نصيبه نعم لو لم يكن سواها وكثر الوراث كان لو ورثه متعددون اعتق نصيب ولدها منها بالقاعدة القريب في سمعت في الباقي في المشهور لما سمعته سابقا في
كل من تحرر بعضه ولا تقوم على ولدها وان كان له مال غيرها الا ان انعتاقها عليه قهري وقد عرفت في كتاب العتق عدم السراية به مضافا الى ظهور نصوص المقام في انعتاقها
عليه من خصوص النصيب لا من غيره وذي خصوص مقطوع يونس في ام ولد ليس لها ولد ماتت الى ان قال فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها
لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للمبسوط والاسكافي على ما حكي عنهما فحكما بالسراية عليه للنبوي من ملك ذا رحم فهو حر
مع قصوره عن المعارضة لما عرفته من وجوه ظاهر في ملكه باجمعه لا بعضه كما في المقام ولكن في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام تقوم على ولدها ان كان موسرا
قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وان كانت موثقة الا انها مهجورة لم يحك العمل بها الا من الشيخ في النهاية
التي هي متون اخبار وقد رجع عنها على ما قيل في غيرها وفي الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لو مات قبل البلوغ بيعت فيها الدين ثم حكى عن ابن حمزة الحاق
غيره من الديون به عملا باطلاق الرواية وعلى كل حال دلالة غير نقية الدلالة على المطلوب ضرورة كونها في الدين نحو خبره الاخر في رجل اشترى جارية فولدت منه
ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه وان كان ابنها صغيرا انتظر حتى يكبر ثم يجبر
على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث ان شاء الورثة والانتظار فيهما كما في خبره الثالث عنه في رجل اشترى جارية يطاها فولدت له فمات قال ان شاؤا ان
يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر اللهم الا ان يكون
وجه الاستدلال بها انها اذا قومت عليه في الدين تقوم عليه في غيره ضرورة كون المرجع فيهما الى الوارث وان دامه في الدين لان التركة على الاصح تنتقل الى الوارث و
ان تعلق بها حق الدين ولعل ما في هذه النصوص وذيل محمد بن قيس محمول على استحباب انتظار الولد اذا كان على الميت دين ولا ترك سواها حتى يكبر لو كان صغيرا او استحباب
وفاء الدين للولد حتى يعتق حينئذ عليه ولا يكون ما نحن فيه من انها تقوم عليه مع عدم تركه سواها فتامل جيدا وكيف كان فظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم السراية
مع الاعسار خلافا للمحكي عن ابن حمزة من السراية عليه وانه يستسعى في قيمتها لعله تخيل من المقطوع السابق بالباء والتحتية والذي وابناه بالتاء المثناة من فوق بل في الرياض هو كذلك في
النسخة الصحيحة المضبوطة والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا اوصى لام ولده صح بلا خلاف ولا اشكال ولكن قيل والقائل جماعة تعتق من نصيب ولدها وتعطى الو
وقيل والقائل جماعة تعتق من الوصية فان بقي منها شيء عتقت من نصيب ولدها وهو اشبه عند المصنف وقيل كما عن الاسكافي على التخيير بينهما وقيل كما عن الصدوق في
تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى به وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الوصايا وقلنا ان الاقوى الاول فلاحظ وتامل **المسئلة الرابعة** اذا جنت ام الولد
خطأ تعلقت الجناية برقبتها كغيرها من المملوك لاطلاق الادلة وشدة الامر في الجناية وللمولى فكها وبكم يفكها قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يفكها باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمتها لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كانت القيمة بدل العين فتقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه وقيل
القائل الشيخ ايضا بارش الجناية بالغا ما بلغ لاطلاق الادلة وهو الاشبه عند المصنف نحو ما سمعته في المكاتب الا ان الاقوى خلافه كما عرفت وان شاء دفعها الى المجني
عليه وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وان كان في حقوق الله في الحدود فان ذلك على بدنها
منها المماليك وعمل بها الشيخ في المحكي من مبسوطه نافيا الخلاف فيه الا من ابي ثور وجعله في ذمتها تتبع به بعد العتق وربما مال اليه بعض من تاخر عنه من ذا بعض
الوجوه الاعتبارية ولا ريب في ضعفه لاطلاق وعموم ما دل على تعلق الجناية برقبة المملوك بل يمكن حمل خبر مسمع المزبور على ان للسيد الفداء ولو جنت
دفعة او متعاقبا ولم يتخلل فداء فالخيار للمولى بين فديتها باقل الامرين من ارش مجموع الجنايات او القيمة او ارش كل جناية بالغا ما بلغ وبين تسليمها الى المجني عليهم
او ورثتهم ليسترقوها على قدر الجنايات على نحو ما سمعته في المكاتب وان تخلل كان الفداء او التسليم لغيره وفي الدروس لو جنت على جماعة ولما فدى السيد
للقيمة لاحد الامرين وان ضمن فظ المبسوط انه لا ضمان عليه بعد اذا كان قد ادى قيمتها بل جنس ذكره من بعده فيما اخذ قلت هو غريب **المسئلة الخامسة**

روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الموثق بل في نهاية المرام في الصحيح في وليدة نصرانية فاسلمت عند رجل وولدت منه غلاما فمات فاعتقت وتزوجت نصرانيا
وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي لفظ ما قضى علي عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما
ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق السراية فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت
قال اما ما ولدت من ولد فهو لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها الا اني لم اجد عاملا بها حتى ان الشيخ في النهاية التي هي متون
اخبار شاذة وغيره شاذة قال يفعل بها ما يفعل بالمرتدة عن ملة ما ذاك الا لان الرواية شاذة لا يجوز العمل بها فيما هو مخالف للعمومات القاضية بكونها كالمرتدة
وبقاء ولدها على الحرية فلا بد من حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة رأى امير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها او من حيث زناها بنصراني وغير ذلك **المسئلة
السادسة** لا يجري حكم الاستيلاد الى الاولاد للاصل وغيره فلو تزوجت بعبد او حر شرطت رقية اولاده كان اولادها منه عبيدا يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد
وفاته **المسئلة السابعة** لو مات ام الولد قبل ان يفديها السيد لم يجب على المولى شيء للاصل بعد تعلق الجناية برقبتها ولو نقصت قيمتها او زاد الفداء
ففي القواعد فداها بقيمتها يوم الفداء ولو زادت زاد الفداء وبحسب قيمتها معيبة بسبب الاستيلاد **المسئلة الثامنة** لو كسبت بعد جنايتها شيئا
فهو لمولاها دون المجني عليه نعم لو كسبت بعد البيع فهو للمجني عليه فلو اختلفا قدم قول المجني عليه ولو اتلفها سيدها فعليه قيمتها وكذا لو عيبها فعليه الارش و
الله العالم **المسئلة التاسعة** لو باعها مولاها ما لم يقع موقوفا باطلا فلو مات الولد لم ينتقل الى المشتري ولو كان بعد البيع بل افضل **المسئلة العاشرة**
لا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها عمدا او خطأ اذا عفى الورثة **المسئلة الحادية عشر** للمولى ارش جناية الاجنبي عليها كغيرها من مماليكه فان كونها ام ولد
لا يخرجها عن ذلك وله ضمان قيمتها على من غصبها **المسئلة الثانية عشر** لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد فحكم به ثم رجعا غرما القيمة او الدين كذبهما
في نسبة ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما انما ازالا السلطنة ولا يغرمان مع احتمال ضمان الارش للتعييب لا بعد الموت لانها محسوبة على الولد فهل يرث
هذا الولد اشكال فان قلنا به فالاقرب تكون ديته تغرم بهما حسنة والله العالم

كتاب الاقرار

بمعنى الاعتراف في الصحاح عن مجمع البحرين والاذعان
المحكي عن القاموس وفي المسالك الاسناد لبعض انشائه في الاثبات من قولك قر الشيء يقر اذا ثبت واقرته انا اثبته القرار وعلى كل حال فهو ليس من العقود والايقاعات
لانه ليس بانشاء الا انه لما كان مشابها للايقاع في الجملة ذكره المصنف فيها ولذا عرفه في الوسيلة بانه اخبار بحق على نفسه وفي النافع والدروس اخبار عن حق لازم
وفي الايضاح اخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا حظ فيها التمييز في الجملة ولعل الاولى من ذلك
ايكاله الى العرف لكان في مفهومه ومصداقه في الفرق بينه وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة وانه لا فرق عرفا بين الاثبات والنفي كالاقرار بان لا
وبنحوه للذي كلاحظ الفرق بل ولا بين الاعيان والمنافع والحقوق كحق الخيار والشفعة ونحوهما بل ولا بين حقوق الناس المستغرقة للمقر له وبين حقوق الله كالاقرار بشرب خمر
ونحوه بل لعل تعريفه بالاعم في كتب اللغويين والاصحاب للاشارة الى ايكاله الى العرف الذي لم يتغير منه والاصل في شرعيته بعد الاجماع من المسلمين والضرورة بل السنة
المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي ستسمع بعضها في الكتاب العزيز ما يدل على اعتباره في الجملة نحو قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
وآخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم قالوا بلى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم الذي هو كالنبوي قولوا الحق ولو على انفسكم وخبر جراح المدائني عن الصادق
لا اجيز شهادة الفاسق الا على نفسه وغيرهما مما هو دال على ذلك مضافا الى النبوي المستفيض او المتواتر اقرار العقلاء على انفسهم جائز وموثق مسعدة بن صدقة عن الصادق
المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا والنصوص المتفرقة في الابواب التي منها الاخذ في الحد بالزنا وغيره ومنها اقرار بعض الورثة واقرار المريض وغير ذلك وكيف
كان فالنظر فيه يكون في الاركان واللواحق واركانه غالبا اربعة صيغة ومقر ومقر له ومقر به اذ قد لا يحتاج الى مقر له كالاقرار بما يوجب الحد اللهم الا ان يقال ان الحق
لله تعالى والامر سهل **الاول في الصيغة** وفيها مقاصد **الاول** في الصيغة الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب كقوله لك علي او عندي
او في ذمتي وما اشبهه وفي المسالك الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ تعريفا له كما صرح به غيره وانكر عليه ذلك في
مجمع البرهان وقال ليس الاقرار بل هو الاخبار واللفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المصنف هنا وفي التذكرة وغيرهما نعم قد يطلق عليها الاقرار ايضا باعتبار
تسمية الدال باسم المدلول قلت لا ريب في ظهور كلماتهم في ان الاقرار من مقولة الالفاظ وان كان من حيث مدلولها الاخبار من المعاني المستقلة في نفسها التي لا بد لها
الصيغة المزبورة نحو الامر والنهي ضرورة عدم صدق الاقرار على الاشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق لعدم صدق الاخبار عليها حقيقة وان الحقها
حكم الاقرار اللهم الا ان يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول او فعل الا انه كما ترى وحينئذ فيراد من صيغة الاقرار واضافة البيان لا مثل صيغة
البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين وعلى كل حال فالامر سهل نعم قال فيها واراد بالواجب معناه اللغوي وهو
الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا بل هو وعد او ما في معناه وبهذا يستغني عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق ويتناول للحق المؤجل فانه من
متناول السابق لانه امر ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن ادراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به
ونفس استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار
بالحق لا بالاجل كما سيأتي وقد سبقه الى ذلك الكركي في جامع المقاصد لكن في مجمع البرهان في عدم كون الاقرار الا بحق سابق تامل لان ذلك غير منقول من الشارع بل مجرد اصطلاح
يوجد في بعض كتب الاصحاب بل الذي يفهم من ظاهرهم اعم من ذلك ولذلك تراهم يطلقون على غير ذلك ايضا وهو ظاهر الا انه يمكن ان يقال الاصل براءة الذمة وعدم
لزوم شيء والذي علم كونه اقرارا ملزما به ذلك وغيره لم يعلم بل ولا يظن بحيث يكون معتبرا ومخرجا للاصل عن اصله فيبقى تحت النفي فتامل جيدا بمنزلة وعد بلزوم شيء فالمعلق
له بشرط كذا او لا دليل على لزومه والاصحاب لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وان كان ظاهر بعض الآيات والاخبار وجوب الوفاء بالوعد الا ان في كون
ذلك وعدا صريحا تامل ويدخل تحت المسلمون عند شروطهم بل الظاهر وبالجملة الاصل دليل قوي والخروج عنه يحتاج الى دليل اقوى قلت لا يمكن انكار صدق الاقرار على الحقوق

الملفقة بنذر او عهد او يمين على شئ متوقع او معلوم الحصول فلذا لو اقر مثلا ان لزيد عليه مائة درهم اذا عوفي مريضه بنذر او عهد او يمين او اذا جاء
شهر كذا مما هو ليس كالمؤجل بل اصل الاستحقاق متوقف على امر مستقبل لو قوعه بسبب يقبل ذلك وانكار صدق الاقرار عليه وعدم جريان حكم
الاقرار عليه من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها اللهم الا ان يقال انه حق سابق باعتبار تقدم السبب او نصه على المقرله انه مستحق ولو علق ذلك على
الشرط الا ان ذلك كما ترى نعم من هذا وغيره يظهر ان مرادهم التمييز في الجملة لا مطلق الاقرار بل كلما تم الاقرار بمضمون له على نحوه ومما يؤيد
ذلك تسالمهم في ساير ابواب الفقه في النكاح وغيره على اجراء حكم الاقرار على كل من المدعي والمنكر وانما كلا منهما يؤخذ باقراره ولا ريب في عدم
صدق الاقرار بحق سابق على مثل انكار الزوج والزوجة الزوجية ولا على مثل انكار البائع المبيع او المشتري الشراء ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلا بانشاء الحكومة
لزيد على عمرو وغير ذلك مما ينكر عدم صدق كونه اخبارا بحق سابق لازم للمقر مع انه اقرار قطعا فيعلم من ذلك كله انه ليس المراد من هذا التعريف الطرد والعكس بل انما
هو تعريف لبعض افراد الاقرار بل من ذلك يظهر لك زيادة قوة لما ذكرناه من ان ايكال الاقرار الى العرف اولى من التعرض لتحديده فانه الذي يميز بين افراده حتى
انه في القضية الواحدة يجعل قائلها مدعيا من جهة ومقرا من جهة اخرى ولعل ما ذكره في الصحاح من ان الاقرار الاعتراف اولى من هذه التعاريف فتدبر جيدا فانه تحقيق نافع والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يصح الاقرار بغير العربي من العربي وغيره بل الاجماع بقسميه عليه لتناول الاقرار للجميع بل عن المفاتيح الاجماع على ذلك اضطرارا او اختيارا بخلاف
العقود والايقاع نعم يعتبر العلم بالوضع فلو لم يعلم العربي مثلا مؤدى اللفظ لم يقع قطعا بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكنا في حقه عملا بما الظاهر ولاصالة عدم تجدد علمه
بغير لغته ولا فرق بعد ذلك بين اللفظ على ما يفيد الاقرار بين كونه على القانون العربي مادة وهيئة او لا ضرورة كون المدار على حصول المسمى الاقرار المعلوم عدم اعتبار
ذلك فيه بخلاف العقود والايقاعات التي هي اسباب الحصول مسبباتها الا كواشف عن اسبابها كالاقرار الذي هو اخبار عن حصول السبب فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير
فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجاز ضرورة كون المدار على اللفظ الدال بنفسه او بقرينة على ما يفيد الاعتبار ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور
كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الاقرار حقيقة عرفا او لغة نعم لا خلاف بينهم في اشتراط التنجيز لما فيه من كون اخبار عن حق ثابت وهو لا يقتضي التعليق المقتضي
لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه فلو قال لك علي كذا ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله او فتحها لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او
ان شهد او نحو ذلك لاشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار وان كان على صفة يتحقق وقوعها اليس هذا نحو تعقيب الاقرار بما ينافيه الذي يؤخذ بصدره من غير
الاخر ضرورة كون الشرط والجزاء كالكلام الواحد لكون الحكم بينهما لا في كل واحد منهما ولا في الجزاء فقط والشرط حرف كما عن بعض اهل العربية كما انه لا يخفى عليك الفرق
بين المقام وبين ما ذكرناه سابقا من الاقرار بالحق المستقبل المعلق على شئ فانه ليس اقرارا معلقا بل هو اقرار بالحق المعلق بمقتضى السبب لتعلق به وليس هو اقرارا
معلقا كما هو واضح ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق لزمه الحق وان لم يشهد كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وكذا عن
في المحكي عن جامعه وخيرة الفاضل في جملة من كتبه بل عن فخر الاسلام عن والده نسبته الى الاصحاب وان كان لم نتحققه لغيره من عرفت ووجهه ما اشار اليه المصنف من انه اذا
صدق على تقدير الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره في الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومن المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة
في نفس الامر فيثبت مطلوبه اذ الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية فلا بد من تحقق النسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة وبالجملة الشهادة
ليست سببا محصلا بل السبب المقتضي لشغل الذمة امر اخر من بيع وقرض او نحوهما فاذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة مع
يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمها لما عرفت من ان المقتضي للشغل غير الشهادة وايضا المال ان يكون ثابتا في ذمته او لا والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد
على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكنه حكم بصدقه على تقديرها فيكون مخالفا للفرض فيتعين الاول وايضا يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا
على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير
الشهادة فالتالي مثله الى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور فانا في غاية المراد من توقف الطلبة فيه باعتبار ان استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي فيكون
التقدير لكن لم يشهد فلا يكون صادقا واضح الفساد بعد ما عرفت من توجيهه لذا قال فيها بعد ان حكى ذلك عنهم وهو خطاء لانه عقيم وكذا في حاشية الكركي
على الكتاب من انه خفي وجه هذه المسئلة على كثير من الطلبة نظرا الى ان الاستثناء هل هو لعين المقدم او لنقيض التالي ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادته لم
يحصل ضرورة انه لا وقع لشئ من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم اشكله في غاية المراد بان تعليق الصدق على شهادته يوجب توقفه عليها كضرورة التعلق وشهادته
وان كانت ممكنة في نفس الامر فانها قد تكون ممتنعة بالنظر الى المقر والمعلق على الممتنع ممتنع وبان التعليق مبطل للاقرار وان كان المعلق عليه ممكنا الا انه لو اوجب لا يقبل
التعليق ولو كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنة ولان لفظه فهو صادق في قوة فله علي وهذه العبارة لا تلزم
نكذا الاخرى وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما الظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس انه من الممتنع شهادة الشخص المزبور لامتناع الكذب
عليه بل في المسالك يخرج بذلك عن التعليق بل هو في مرتبته فانه اذا قال ان شهد لك علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف على
تقدير الشهادة والاقرار في المسئلة انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى بما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضي ثبوت الحق على ثبوت الشرط
يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل وان كان هو كما ترى ضرورة ان التعليق في مسئلة النزاع يثبت الحكم الشهادة على
تقديرها بخلاف غيرهما الذي هو تعليق محض فالعمدة في الاشكال عدم ظهور العبارة المزبورة في ارادة الاقرار على الوجه المزبور بل لعل الظاهر منها خلاف ذلك
ولا اقل من الشك خصوصا بعد ما في مجمع البرهان من احتمال ان القائل المزبور لو يعرف صحة ما ادعى عليه وعدمها فيقول انا اعرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق
وان اعطى المدعى لامكان لزوم المحنث في غير شعور لي بسبب جناية من غير اختيار او استقراض وكيل او نحو ذلك واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته
ولم يكن حين الاقرار فيكون الشهادة بعد فلك صدقا واقعا فلا يدل على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة فان الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به قبلها

لابل

من جهة ومقرا من جهة اخرى

في صحة الاقرار بغير العربية

الاقرار

ان

اما

ثابتا

تقديره

حينئذ

لابل الاقرار ويكون اقراره بالصدق حينئذ بمعنى صدقه بعدها الا لعلمه بوقوع المخبر به في نفس الامر نحو ما يقول من لا يعلم شيئا في ذمته لو قال المعصوم نحو ذلك شغول له
فهو صادق وليس هذا اقرارا بالعلم بما يقوله قبل قوله بل لا علم له بذلك الا من قوله فلو لم يقل لم يلزم القول به ولا يتيله على تقدير القول ولعله لذا مال الفاضل في المحكي عن
تذكرته بعد ان بالغ في ترجيح ما سمعته من الشيخ حتى لو قال زيد الذي علق الصدق على شهادته لا اشهد وان المدعي كاذب ولا اشهد به اشتهر والاقرب انه ان ادعى عدم
علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد فان كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان لغوا والى ذلك اشار فخر الاسلام
فيما حكاه عن والده ان المقر ان كان عارفا بهذه الملازمة العقلية لزمه الاقرار والا فلا ثم قال وهو الاصح عندي قلت لا يخفى عليك مقامات هذه العبارة
فقد تصدر ممن يريد الالتزام بالحق والاعتراف به فيقول ان شهد علي بذلك فهو صادق اي كان ان الواقع كما شهد فهو في الحقيقة بمنزلة ان يقول لمن شهد عليه فلان
هو صادق كالاعتراف به في المسالك في اول كلامه وبمنزلة من كان مطلعا مثلا على تمام دينه ولكل من يخبر بعينها فهو صادق وان اخبر بزيده فهو صادق ونحو ذلك
وقد تصدر هذه العبارة ممن يعلم ببراءة ذمته وانه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر به من هذا التركيب شبه التعليق على محال وهذا المقام غالبا يجري
بين المتخاصمين وقد يصدر ممن الشاك فيريد بها بيان اني اعلم صدق ذلك بشهادته فيريد ان شهد وغير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له ادنى خبرة بالمحاورات نعم
قد يقال انها مع قطع النظر عن ساير المقامات تستلزم الاقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع لديه وهو لا يختلف بالشهادة وعدمها نعم بكون
التعليق فيها بمعنى انه ان شهد كان متصفا بالصدق وان لم يشهد لم يكن متصفا به ضرورة تبعية الصدق للاخبار بالواقع لا للواقع نفسه فان لم يخبر به ولو كان الواقع
واقع لا يتغير بشهادته وعدمها ولكن الاتصاف بالصدق يدور مدار الشهادة وعدمها فمن الغريب ما في تنبيه ثاني الشهيدين تبعا للشهيد في ان المقام كباقي صور
التعليق واغرب منه دعوى ارادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال ومثله دعوى احتمالها كذلك لمحتملات متعددة ضرورة انه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق
لمن اخبر به فعلا او لمن يقدر لخباره به في اطلاع الواقع وانكشافه لديه ولذا حكم بصدق من يخبر به ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمصنف من الفرق بين
تعليق الاقرار على شهادة زيد مثلا وبين تعليق الوصف بالصدق وان الثاني من لوازم الاقرار بالحق بخلاف الاول بل يظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام التي ذكرنا
وغيرها فتدبر جيدا وما ذكرنا قد ظهر لك الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله ان شهد علي شاهد بذلك فهو صادق بل في القواعد والمسالك ان مثله فهو صحيح او حق
وهو كذلك بناء على ارادة ما ساواها صدقا فتدبر نعم لو قال ان شهد لك صدقته او لزمني او ادينه لم يكن مقرا لعدم الملازمة بين التصديق والحكم بالصدق الذي هو
اخبار عن الواقع في نفس الامر لان الكذب والصدق بحسب نفس الامر ونحوه قوله لزمني بعد معلومية عدم لزوم الحق بشهادة الواحد فالمراد منه الوعد بالتزام الاداء واصرح
منهما الوعد اديته كما هو واضح بل وكذا لو قال فهو عدل ونحو ذلك مما لا ظهور فيه في الاعتراف بكون الواقع كما يشهد وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان اطلاق
الاقرار بالموزون من اهل بلد مخصوص ينصرف الى ميزان تلك البلد اذا كان فيها الان الالفاظ الاقرار كغيرها في الحمل على المتعارف ان كان والا فعلى اللغة وكذلك
الكلام في المكيل بل وكذا الاطلاق في النقدين من الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب من المسكوك في بلد الاقرار اذا كان المقر من اهله من غير فرق بين المغشوش وغيره
والناقص وغيره اما لو قال له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب هو المسكوك بل يعتبر فيه مصداقه تماما ولو من غير المضروب بل في
المسالك يفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا الا ان ذلك هو المفهوم منهما وفيه ما لا يخفى من عدم
اعتبار ذلك فيه ايضا اذا كان المغشوش متعارفا في تلك البلد نحو ما يأتي من ذهب اهل الجزيرة ضرورة اتحاد المدرك في الجميع من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا ولا
فلغة نعم قد يظهر من المصنف اعتبار بلد الاقرار وان تعارف في بلد المقر غيره وفيه منع بل الظاهر اعتبار بلد المقر كما عن جماعة التصريح به وان اتفق في بلد تعارفهما غير
ما في بلده الا مع القرائن ولو كان نقدان غالبا او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر بلا خلاف اجده فيه وان عين الناقص لاصالة البراءة
من الزائد ولو تعذر الرجوع اليه حمل على الاقل لانه المتيقن وظاهر تقييد المصنف وغيره بالسواء يقتضي انه لو كان بعض النقدا والوزن غالبا لعامل حمل الاطلاق
عليه كما صرح به بعضهم ايضا وفيه منع واضح اذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظنا بالمراد من الاطلاق على وجه يكون هو المفهوم عرفا نعم لا اشكال في اعتبار النقد في
الرجوع اليه في التعيين ضرورة انسباق المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ولكن في مجمع البرهان لا يبعد القبول ايضا لانه يمكن ان يريد غير المتعارف في البلد وان كان خلاف
الظاهر وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلا لكونه منافيا لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذي هو حجة شرعية فهو حينئذ كالانكار بعد الاقرار وستسمع تمام الكلام في ذلك
عند تعرض المصنف في المقصد الثاني والله العالم ولو قال له علي درهم لزمه واحد وان كرر الى المائة مثلا بلا خلاف ولا اشكال لاحتمال ارادة التاكيد احتمالا مساويا
لعدمه او ولتجاوز الاصل براءة الذمة نعم لو قال درهم درهم لزمه اثنان بلا خلاف بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه لان العطف يقتضي المغايرة فلا يحتمل التاكيد واحتمال
عدم معرفته بالقانون العربي او ارادة درهم اخر لزيد ونحوه لا يلتفت اليه بعد تبادر التعدد الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد وكذا الكلام في ثوب وثوب
لو قال ثم درهم بل في المتن والتحرير والدروس والمسالك ومحكي المبسوط وتعليق الارشاد او قال درهم فدرهم لمساواته للاول في العطف المقتضي للمغايرة وعدم التاكيد
واما احتمال فدرهم لازم لي ونحوه لمجيء الفاء غير عاطفة فبعيد لا ينافي الحكم بالظاهر خلافا للفاضل في قواعده وارشاده وولده في المحكي من شرحه فلم يلزم به
الاول وحده بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه لمجيء الفاء غير عاطفة والاصل براءة الذمة وفيه ان الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مدار الحكم والا لجرى نحوه في
الصورتين الاولتين للتبين بينهما الخصم ضرورة امكان مثل هذا الاحتمال فيهما ونحوه فيهما ولكن في المسالك تبعا لما عن التحرير والدروس من انه لو قال
اردت فدرهم لازم لي الحجة بقوله بيمينه لو خالفه المقر له بل تبعا جعل بعض الناس هذا جمعا بين الكلمتين فحمل كلام المصنف على ما اذا لم يقل ذلك وكلام
على ما اذا قال فيقبل ومنع القبول مع فرض انفصال القول ويتبادر التعدد من اللفظ المزبور لانه من تعقيب الاقرار بما ينافيه ولو من حيث الظهور المزبور
والا لم يحكم بالدرهمين وان لم يقل لاصالة البراءة وفرض تساوي احتمال العطف وغيره وربما تسمع لذلك زيادة تحقيق ان شاء الله ولو قال درهم ودرهم ودرهم
لزمه ثلثة لامتناع التاكيد وبعد احتمال غير العطف وكذا لو قال درهم ثم درهم ثم درهم لزمه ثلثة بل كل ما زاد لما عرفته من ظهور العطف لكن في القواعد والارشاد

في اقرار المعارف

في الاقرار بالموزون والمكيل

فيما لو قال له علي درهم درهم

لو قال له علي درهم

وهو مما انه لو قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل ولو قال تاكيد الاول لم يقبل ولعله لصلاحيته تاكيد الثاني بالثالث لفظا بتكرر حرف العطف بخلاف الاول
الحال منه فلا يصلح الثالث المشتمل عليه تاكيدا له لفظا فضلا عن عدم صلاحيته معنى لكن قد يناقش بنحو ما سمعته من منافاة القول المزبور للظهور مع فرض الانفصال
فلا يسمع والا لم يحكم بالثلثة وان لم يقبل لاصالة البراءة مع فرض تساوي الاحتمال وكذا يجب الثلثة لو قال له درهم ودرهم ثم درهم او درهم ثم درهم ودرهم لامتناع احتمال
التاكيد اللفظي بل في التحرير والدروس وكذا درهم فدرهم فدرهم وهو كذلك بناء على عدم الاعتداد باحتمال تجيئها للعطف هذا كله اذا عبر بما سمعت
من التعبير المزبور واما لو قال له علي درهم فوق درهم او تحت درهم او فوقه درهم او تحته درهم او مع درهم او معه درهم لزم درهم واحد بلا خلاف اجده فيه بل لم يحك عن احد
منا التعبير بما لا يقتضي الجزم بذلك الا الفاضل في محكي التذكرة فعبر بالاقرب ولعله لان الاصل براءة الذمة بعد تساوي احتمال ارادة الاقرار بالزايد مع احتمال
ارادة درهم لي او فوقه في الجودة وتحته في الرداءة بل في المتن والدروس لو قال له قبل درهم او بعده لزم درهم واحد بل في محكي المبسوط انه اقوى كالمحكي عن
وجامع المقاصد انه اصح ولعله لاحتمال ارادة له درهم قبل وجوب درهم لعمرو او مضروب قبل درهم احتمالا مساويا لاحتمال ارادة الاقرار فهو حينئذ كاحتمال ان
يكون ارادة في المثال السابق مع درهم لي والاصل براءة الذمة خلافا للفاضل في القواعد فقال لزمه درهمان ولعله لان القبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف
بهما نفس الدرهم فلابد من رجوع التقدم والتاخر الى المقر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجيب بانهما كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة ونحوهما بل لو سلم اختصاصهما
بالزمان جاز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه بل لو سلم ارادة الوجوب بهما جاز ارادته بالنسبة الى غير المقر بان يريد لزيد درهم
قبل وجوب درهم لعمرو ونحوه والمناقشة بانه لو سمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو قوله علي درهم ودرهم الذي قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين بل فيها وضوح
الفرق بينهما باعتبار كونها خلاف المعنى الحقيقي فيه دون مثال القبلية والبعدية الذي لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة بل قد يمنع اضافة الدرهم بهما مع
كون الظرف اذا وقع بعد نكرة كان صفة من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم اخر له
على المقر قبله درهم او بعده درهم والثلثة قبله درهم وبعده درهم بل قد يقال بلزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم او مع درهم او معه درهم وان قلنا الاختلاف بينهم في لزوم
درهم واحد اذ لعله لا اختلاف عرفا فيهم عما نحن فيه من العرف ضرورة دوران المسألة على ذلك اذ لا نصيب فيها للتعبد وكيف كان فكذلك لو قال لزمه درهم واحد
لو قال له علي درهم في عشرة وقد علم منه انه لم يرد الضرب بذلك وانما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا اشكال ولا خلاف كما انه لا اشكال ولا خلاف في لزوم العشرة
اذا علم منه ارادة الاقرار بما يقتضيه الضرب انما الكلام في صورة الاطلاق والظاهر لزوم درهم واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولا ظهور في العبارة
يترجح به احد الاحتمالين بل ربما احتمل فيه ثالث وهو ارادة معنى مع من في نحو قوله ادخلوا في امم فيلزمه حينئذ احد عشر ويكون المثال كالمشترك الذي يرجع اليه
في التعيين ويقبل منه بغير يمين اذا لم يدع عليه ارادة خلافه والاصل مع تعذره يوخذ بالاقل الذي هو المتيقن على كل حال وينفي الزائد باصل البراءة والله
العالم ولو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة او زيتا في جرة او تمرا في جراب لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ارادة لي في الجميع وكذا الاقرار
بالظرف لا يقتضي الاقرار بالمظروف فلو قال له عندي غمد فيه سيف وجرة فيها زيت وجراب فيه تمر او سفينة فيها طعام لم يكن اقرارا بالمظروف لاحتمال لي ايضا
والوصفية لا تقتضي الاستحقاق على هذا الوصف اذ لا تنافي بين الاقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له وكذا لو قال غصبته فرسا عليها سرج او حمارا عليه
ظهره لجام او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة او نحو ذلك نعم لو قال دابة بسرجها او دار بفرشها الظاهر الثاني في ذلك وكذا لو قال ثوبا مطرزا لان الطراز كالجزء
منه مع احتمال العدم اذا كان الطراز وضع بعد النسج ولو قال غصبته فصا في خاتم كان اقرارا بالفص اما لو قال خاتما فيه فص ففي المسالك في كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما
العدم لاحتمال ان يريد فيه فص لي وفيه ان المنساق عرفا دخوله على انه كالجزء منه حتى انه لو باعه دخل فيه فهو حينئذ كما لو قال له هذا الخاتم وكان فيه فص فلا يقبل منه
منفصلا استثناء الفص بل في القواعد لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص ثم استثناه فان الظاهر عدم قبوله وان كان قد يناقش بان الاقرار بالخاتم المطلق لا يقتضي الاقرار
بان فيه فصا من قوة صدقه بدونه ولعله لذا كان الفخر والمقدس صحة الاستثناء وعن الكركي لا يخلو من قوة ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل صح استثناء
الحمل لعدم اندراجه في الاقرار السابق حتى يكون منافيا بل عن التذكرة الحمل عندنا لا يدخل في الاقرار ولا في البيع بل ذكر في كتاب نقصانه انه لا يسمع دعوى هذه بنت امتي
لجواز ولادتها في غير ملكه بل ولو قال مع ذلك ولدتها في ملكي لاحتمال تحررها او ملك غيرها بل لو اقر بانها ابنت امته فلان لم يلزمه شيء بمجرد ذلك وانه لو فسره بما ينافي الملك
قبل منه لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالا بل عن التحرير والارشاد والايضاح الاشكال في ذلك ولعله لان الحمل عادة ما فيتبعها وفيه انه لا يقتضي التبعية
في الاقرار كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يدخل الظرف في الاقرار بالمظروف ولا بالعكس فيصح استثناؤه حينئذ منفصلا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فحكم بدخول
كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي وعن ابي علي منا فعل كل ما يوجد بغير ظرف كالتمر فالاقرار به اقرار بظرفه وهما معا كما ترى ولو قال له عندي عبد عليه عمامة
ففي المتن وغيره كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك فتكون له يد على ملبوسه مثلا وما في يده لسيده فاذا اقر بالعبد كان ما في يده لسيده وليس كذلك لو قال
دابة عليها سرج لعدم اليد للدابة على ما عليها وان حكي عن بعض الاصحاب لانه كما يحكى من هنا الوجه وبعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا
ولو جاء بدابة عليها سرج فقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له لكن قد يناقش بان دخول ما على العبد حينئذ من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له
على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار لغيره بل في المسالك هذا اوجه وما ذكر تابع ما لظاهر ما في يرد الفاضل في القواعد بدخول
السرج في الفرس لو قال دابة مسرجة ودار مفروشة لانها اذا سكنها بغير الوصف لم يكن المقر بها مع انه لو قال عبد عليه عمامة اذ قد عرفت انه لا منافاة بين التصريح بكون
الوصف له وكون الموصوف لغيره اللهم الا ان يدعى فهم العرف مع عدم التصريح بتبعيته للاقرار بالصفة للاقرار بالموصوف ولعل جعل المدار على العرف في جميع مسائل
اولى من الاطناب حتى فيما حكوا الاتفاق عليه ضرورة معلومية عدم التعبد في امثال هذه المسائل وهو مختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال ولعل من ذلك له
على الف من هذا الكيس ولم يكن في الكيس شيء فانه يلزمه الالف لان على يقتضي ذلك ولا اثر لقوله في هذا الكيس المقتضي لوضع الاقرار بل الظاهر وجوب الاتمام لو كان ناقصا

فيما لو قال علي درهم في عشرة

المحكي عن

في ان الظرف لا يدخل في المظروف في الاقرار

[illegible]

بل الظا

كتاب الاقرار

بل الظاهر ذلك حتى لو قال الالف الذي في الكيس وان جزم في القواعد ومحكي التحرير بعدم الزامه بالاتمام وفيهما ايضا انه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف وجهان لكن قد يقال
ان قوله على ينافي ذلك كله فيوخذ به كما بلغنا الى غيره مما فيه كما عن التذكرة واولى من ذلك الرجوع فيه الى العرف ومع الشك فالاصل البراءة ولعله الى ما اشرنا من الرجوع
الى العرف مبنى النصوص فيمن اوصى بصندوق فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق فقال الصادق عليه السلام الصندوق بما فيه وفيمن اوصى لرجل بسيف كان
جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل فقال الرضا عليه السلام لا بل السيف بما فيه وفيمن اوصى بالسفينة ولم يسم ما فيها وفيها طعام فقال الصادق عليه السلام هي
للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وليس للورثة شيء والله العالم ولو عطف ببل فان كانا مطلقين مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه ولزمه الامران لاقرار العقلاء
وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار بعد ان كان كل منهما غير الاخر ولا يدخل فيه فلو قال له علي قفيز حنطة مثلا بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب
بل هذا الثوب وهذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم بل عن ابي علي انه اوجب ما بعدها في
المختلفين دون ما قبلها وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين ولعله لمعلومية كونها للاضراب من غير نكير ولان الانسان قد يسهو او قد يغلط فيستدرك فيقبل مضافا
الى اصل البراءة ودعوى انسداد باب الاقرار بالاخذ بذلك لجواز ان يتخذ ذلك في اكثر الاقرارات ممنوعة ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي وتقتضيه
قاعدة عدم اعتبار معنى الكلام الا بعد تمامه كما في صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا ياخذ باول الكلام دون اخره ودعوى تمامه
قبله كما بل واضحة الفساد ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في ذلك الامر ولا باس بالتزام ذلك حتى لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو فيحكم به للاخير منهما
مع اتصال الكلام وان لم يحك فيه خلاف فضلا عن التزامه في المعينين اللذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص لكن مع ذلك كله قد يقال بعدم صلاحية ما سمعت
لمعارضة قاعدة اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار خصوصا بعد عدم الخلاف في العمل بهما في الفرض الا من غير [illegible] فليس العطف ببل من ملحقات
الكلام ومتمماته كالاستثناء ونحوه نعم لو دلت قرائن الاحوال على صدور ذلك منه غلطا عمل عليه وحكم بالثاني كما هو واضح اما لو كانا مطلقين وكان احدهما اكثر
لزم الاكثر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال بناء على ما عرفت فلو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب دون الثلثة وان حكي عن زفر وداود ولكنه واضح
الضعف ضرورة ظهور اللفظ في ارادة دخول الاقل في الاكثر الاقل من الشك والاصل براءة الذمة عما زاد على الاثنين وكذا لو عكس فقال له قفيزان بل قفيز لزمه
الاكثر فيه على كل حال ولو قال له دينار بل ديناران بل ثلثة لزمه الثلثة وهكذا او لو قال له ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال له دينار وقفيز
بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وهكذا لما عرفت وان لم يكن احدهما اكثر لم يلزمه الا احدهما فلو قال له علي درهم بل درهم لزمه واحد للاصل بعد احتمال
ارادته من الثاني عين الاول بمعنى انه اضرب ليستدرك فذكر انه ليس عليه الا ذلك فاعاد الاول ثم لم يستدرك لاحتمال الاستدراك بالارادة اخر غير الاول لكن في قواعد الفاضل
احتمال لزوم الاثنين بل كانه مال اليه الكركي في جامعه بل في الايضاح هو الاصح لان بل للاستدراك وانكار واعتراف فتواردهما على محل واحد محال فيتعين التغاير والانكار
لا يقبل وحاصله ان شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها فكما لا يصح ان يقال جاءني رجل بل رجل الا ان يريد بالثاني احد الرجلين غير الاخر فكذا لا يصح له درهم بل درهم الا ان يريد
ان الاول غير الاخر والا كان الاضراب لا عبادة فيه مع تعين التاويل المزبور وعلى جهة يترتب عليه الحكم بالاقرار بهما لامكان التاويل الذي ذكرناه وان خرجت به عن الاضراب
والاصل براءة الذمة بل ولزوم الالتزام غلط هذا الاستعمال هكذا الاستعمال والله العالم ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق
على المعين سواء تقدم او تاخر كما لو قال له درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وجمع بينهما الصدق والمغايرة مع عدم المنافاة اذ يصح ان يقال له درهم يحتمل كونه
هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف او بدا ليه او هو المتعين وان كان المعين هو الاقل يتعين كما لو اقر بالمعين لزوما او بغيره تخيير كما اذا قال له هذا
القفيز بل قفيزان فيلزمه المعين مع احدهما ما شاء منهما ولو عكس فقال له قفيزان بل هذا القفيز ففي المسالك دخل المطلق لم يتغير حكم الاكثر وغيره منع التفاوت بينهما بل
قد يقال بعدم دخول المطلق في جميع الصور فيلزم بالمعين وبغيره مما هو مصداق المطلق بل يكون دعوى ظهور اللفظ في ذلك مضافا الى قاعدة الاضراب في غيرها بل لعل هذا
اولى مما سمعته من الايضاح في المطلقين نعم لو جمع بين المختلفين كثرة وتعيينا كما لو قال له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة
هذا مع تقدم الاثبات على بل اما اذا تقدم النفي كما اذا قال ما له علي درهم بل درهمان وما له هذا الدرهم بل هذا او هذان او ما له علي درهم بل درهم فالمتقدم منفي على اصله
الثابت ما بعد بل كما انه لو عطف بلكن لزمه ما بعدها لانه لا يعطف بها الا الاقرار على وجه يكون ما بعدها اقرارا الا بعد النفي لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا
واثباتا والا لا يعطف بعد النفي لكن بحيث يكون ما بعدها اقرارا وعن بعض النحويين جواز العطف بها بعد الايجاب في لو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بلا خلاف
بين من تعرض له ولكن ياتي فيه احتمال لزوم مهما معا له ولو اقر لميت بمال صح بلا خلاف ولا اشكال ووجب دفعه الى وارثه فلو قال لا وارث له غير هذا لزم التسليم اليه ان كان
دينا بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم مع عدم ضرر على الغير بعد ان ظهر لكونه الوارث دفعه والمال المدفوع عوضا عنه ماله ولا يتعين الا بقبض المستحق
امره كله بل ظاهر المصنف والارشاد ووكالة القواعد الزامه بالتسليم في العين ايضا بل هو صريح المحكي عن المبسوط والجامع والتذكرة وغيرهم بل في مجمع البرهان انه المشهور
بل في التحرير الاجماع عليه لانه يلزمه اقراره بان هذا هذا ابتداء ولانه مخاطب بايصال الحق الى اهله فيلزم بامر تكليفه لان المال في يده خلافا للفخر والكركي وثاني الشهيدين
فلا يلزم بالتسليم الا مع البحث الذي يحصل معه الياس من الوارث لانه بعد ان اقر بكونه للميت كان اقراره بان لا وارث له غير هذا اقرارا في حق الغير فلا يلزم بالتسليم المقتضي
للتسرية بعين المال لو ظهر بعد ذلك وارث بخلاف الدين الذي لا يتعين [illegible] لكونه باقيا في الذمة على كل حال نعم لو اراد تسليمها اليه لم يمنع لعدم المنازع الان فان ظهر
وارث اخر طالب بحقه فان بقيت العين رجع عليها والا تخير في مطالبته من شاء منهما بالمثل او القيمة ونوقش بانه متى جاز له كما انه متى لم يلزم لكونه اقرارا في حق الغير
لم يجز له التسليم فلا معنى لعدم المنع من التسليم مع عدم الالزام وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الوكالة فلاحظ وتامل لكن في المسالك هنا ان مقتضى اطلاق المصنف
هنا الزامه بالتسليم حتى لو علم ان الوارث غيره او معه ووجهه بان الاقرار وقع جملة واحدة ولازمها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال
كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ثم ضعفه بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره بانه للميت

اهدائی کتابخانه آیت الله ... علامه حائری بکتابخانه ... رضوی

المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه وبينهما لا يخفى من انه لا وجه لالزام الحاكم له بدفع مال الى غير صاحبه بل عليه منعه منه لو فعل والاقرار بعد فرض العلم بفساده لا يقتضي ذلك كما هو واضح والمقتبس من عبارة المصنف وما شابهها مع عدم العلم بالحال وتمام الكلام في المسئلة في كتاب الوكالة والله العالم ولو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال ان جاء راس الشهر فله علي الف لعدم الفرق بينهما في المعنى فان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى وحينئذ فهما سواء في افادة الالتزام بذلك اذا جاء راس الشهر اذا لم يعلم منه ارادة الالتزام بهذا اللفظ المخصوص الذي هو ليس من الملزمات الشرعية بناء على عدم وجوب الوفاء بالوعد والا كان اخبارا منه بالتزام بذلك عند راس الشهر بملزم شرعي غير اللفظ المزبور فيندرج في قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ضرورة ان المرء مصدق على نفسه بعد ان كان في الاسباب الشرعية ما يلزم على هذا النحو كالنذر ونحوه فهو صحيح سواء جعلته من الاقرار المعلق على معنى الاقرار بموجب السبب الذي شرع فيه التعليق او جعلته من الاقرار المعلق بناء على صحته بالنسبة الى المستقبل لان الخبر تابع لا يقبل التعليق لا الخبر بالمستقبل ضرورة معلومية صحة الاخبار بان زيدا يضرب عمرا غدا ان ضربه مثلا كضرورة معلومية دلالة الصيغة المخصوصة في المقام على التزام بذلك عند راس الشهر على وجه لا يتوقف بعد على شيء آخر من تجديد سبب ونحوه فيجب حملها عليه الا اذا علم ارادة الوعد به ومن هنا صح للمصنف اطلاق الالتزام بل لم يحك في المسالك حكايته عن جماعة ولا كلام يتحققه من احد سوى الفاضل في التبصرة حيث قال ولو قال اذا جاء راس الشهر فله علي الف او بالعكس لزمه الف بخلاف ان قدم زيد مع انه غير ظاهر في تمام الموافقة للمصنف اذ لا يخفى عليك بناء على ما ذكرنا عدم الفرق بين التعليق على راس الشهر او على قدوم زيد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع واما اعتبار السبق في الاقرار فقد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا دليل عليه بل ظاهر الاطلاق خلافه خصوصا قول المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا ومنه يعلم فساد ما في المسالك من ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد تكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله ان قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحا في التاجيل كقوله له الف مؤجلة الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال والا ما عرفت من عدم اختصاص الصحة في التاجيل الشرعي وانما الاشكال في قبول الاجل وقد تكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير ثبوت الاجل وعدمه كما انه يعلم فساد ما بينها ايضا لما عرفت من عدم اختصاص وجه الصحة في التاجيل الشرعي من تحرير اصل المسئلة حيث ان الفرض ونحوه من التعليق على الاجل ان علم ان قصد ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار بما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل الا ان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المصنف وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه حملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى وقصد الاحتمال اللفظ المعنيين وكان حمله على التاجيل تفيد حكم شرعي وكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين والظهور ممنوع منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا ابتدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه على الشرط بخلاف ما اذا اخره فانه قد يكون قد اقر بالالف ولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد به الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ولعله اليه اشار المصنف بقوله ومنهم من فرق و ليس شيئا لانا لم نجده لاحد من اصحابنا ممن تقدم عليه نعم هو المشهور من اقوال الشافعية بل ومن تاخر عنه الا الفاضل في التحرير فقال عند بيان بطلان الاقرار بالتعليق وكذا ان قال ان قدم زيد او رضي فلان او شهد او اذا جاء راس الشهر فلك علي كذا ولو قال لك علي كذا اذا جاء راس الشهر لزمه وفيه ما لا يخفى من انه لا فرق في اللغة والعرف بين تقدم الشرط وتاخره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى ولم يصدر الكلام مضافا الى ما عرفت مما ذكرناه من وجه المسئلة الذي لا يتفاوت فيه بين التقديم والتاخير ومنه يعلم وجه النظر في كلام جميع من تعرض للمسئلة كالفاضل في القواعد وغيرها والشهيد والكركي والاردبيلي وغيرهم حتى الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث بنوا المسئلة على ظهور في اللفظ على كونه تعليقا فيبطل او تاجيلا فيصح ولم يلتفتوا الى الصحة وان لم يكن تاجيلا لان في الشرع اسبابا تشرع الالتزام معلقا وقد اخبر بها وهو مصدق على نفسه بل لا يكاد يفهم التاجيل من حاق اللفظ المزبور ضرورة في تعليق الملك عليه واصل الاستحقاق لا انه قد ملك عليه ولكن اذا اتاه يستحق عند راس الشهر ولو فرض اعتبار وجه الصحة في التاجيل كان الجزم بالبطلان حينئذ بحسب الظهور واللفظ في تعليق اصل الاستحقاق دونه كما يحكى عن ثاني الشهيدين في تمهيد القواعد بل مما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب بعض المتاخرين هنا من انه على تقدير الصحة ولزوم الالف هل يكون حالا كما عن ابي علي والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والارشاد وشرحه والايضاح بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا او يثبت التاجيل على ما يقتضي الاصل خلافا او لا يلزم الا الى الاجل كما عن الشيخ في احد قوليه والقاضي والمصنف جزما او ظاهر الفاضل في التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية بل في المسالك نسبته الى الاكثر وفي جامع المقاصد ان عليه الفتوى لانه اقرار بهما باعتبار كون التاجيل حصرا فهو نحو قوله دراهم طبرية مثلا اذ الكلام لم يقع منه الا جملة واحدة فلا يحكم عليه بشيء منه الا بعد تمامه الذي هو التاجيل هنا بل او لذلك لانه من باب الاقرار بالمؤجل بل هو مما ادى ذلك الى انكار اصل الحق المؤجل فحاله الالتزام بالحلول اذا اقر به الى غير ذلك مما اطالوا به في الاستدلال على ذلك مما في ذلك كله مبني على اختصاص وجه الصحة في التاجيل اما على ما ذكرناه فلا وقع لشيء من ذلك ضرورة انه اعترف باصل الاستحقاق عليه عند راس الشهر وفي الشرع من الاسباب ما تشرع ذلك كذلك ولا يؤاخذ بازيد مما اقر به لان الاصل البراءة نعم يتجه الالتزام بالحلول بناء على ارادة التاجيل من ذلك لانه ليس في الشرع من الاسباب ما يقتضي التاجيل بغير الشرط الذي هو مخالف للاصل الا في عقل الدية مع فرض عدم احتماله يتجه الالتزام بالحلول وربما تسمع لذلك تتمة ان شاء الله عند البحث على تعقيب الاقرار بما ينافيه وبذلك كله ظهر لك التحقيق في اصل المسئلة وان الصواب بطلان عبارة المصنف بعد الاجل راس الشهر فيها من باب المثال لكل تعليق وان لم يكن من الاجال الشرعية كما انه ظهر لك التحقيق في مسئلة التاجيل وانه دعوى من المقر الذي اعترف بوجود الحق في ذمته للمقر به الا اذا احتمل وجود سبب شرع فيه التاجيل من غير اشتراط كتحمل العاقلة الموجب للدية على العاقلة مؤجلة فلا يحكم عليه بالحلول لاحتمال كونه ما اقر به من ذلك ولو صرح به كان اولى بالقبول قطعا كما اعترف به الفاضل الكركي في الدروس ولو

اسند الاجل الى عقد فالقبول اظهر ومنهم من قطع به وهو ضعيف لانا ناخذ باول كلامه وهو له علي الف وآخره ينافيه فان سمع مع الاتصال فلا فرق بينه وبين غيره ولا يسمع فكذلك وفيه انه وان لم نسمعه مع الانفصال في غيره لتضمنه دعوى الشرطية وغيرها مما هو خلاف الاصل بخلافه كما اشرنا اليه سابقا وكذا ما فيها ايضا في اصل المسئلة ولو قال له علي الف مؤجل فهو كقوله له علي الف اذا جاء راس الشهر اذا نوى به الاجل فيقبل فيهما على نحو لقوة لنا ابتناء باب الاقرار بالمؤجل لا يقتضي نعم لو اسند الاجل الى القرض لم يقبل الا ان يدعي تاجيله بعقد لازم ولا يخفى عليك ان انسداد باب الاقرار بالمؤجل لا يقتضي ثبوته فيه وان كان مدعيا بالنسبة الى غيره كدعوى تاجيل القرض بعقد لازم المعلوم عدم سماعها منه بدون بينة كما هو واضح فهو جيد والله العالم ولو قال المالك للعبد مثلا بعتك اباك فانكر الولد اصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه للقاعدة المعلومة فاذا حلف الولد سقطت دعوى الشراء عليه ولكن على كل حال انعتق المملوك باقرار سيده على انه باعه من ابنه وان لم يحلف الولد نعم لو حلف لم يلزم الثمن ولا غيره مما يترتب على المشتري فهو واضح كما انه لا كلام في وضوح ان الولاء لكل منهما عليه لانه قد اعترف بان انعتاقه كان بسبب ملك الولد فلا ولاء له عليه والفرض ان الولد قد انكر شراءه فلا يكون له ولاء عليه وقد تقدم الكلام سابقا في هذه المسئلة وجملة من فروعها المتعلقة باعتراف العبد منهما بالشراء وعدمه وغيره ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له ولا اشكال الا ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك في الاول على اشكال ولا ريب في ضعفه ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه اليه كظهور الاخير في كونها في يده نعم هو ليس كذلك لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة بسبب السعي في حصول الاسباب في الاتفاق على المعاملة ويحتمل ارادة الملك اعرف او شهادته على ذلك وغيرهما مما لا يقتضي اقرار الملك او يد مستلزمة له بل حتى يقال مساو بالاحتمال ارادة التمليك منه بل قد يدعى ظهوره في الاول كما هو واضح ولو قال كان لفلان علي الف لزمه الاقرار به بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والاردبيلي الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فلم يجعله اقرارا والشافعي في احد قوليه ولا ريب في ضعفه لانه وان كان لا يدل على الزوال العرفي وكان الله عليما حكيما وغيره كما في المسالك وغيرها كما يشهد بظهورها عرفا في ذلك او لغة ايضا بل لانها على ثبوت الحق في ذمته وان سلم ايضا انها دلت على زواله فهو كقوله قضيت من بنك ونحوه ممن يكون مقرا بالحق ومدعيا سقوطه ولعله الى هذا اشار المصنف في تعليله الحكم بانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا تقبل دعوى السقوط اي المستفادة من قوله كان او صرح بها ولو متصلة بذلك في عدم سماع الدعوى من المدعي او ادعى بمثل هذا اللفظ لعدم ظهوره في الاستحقاق الفعلي او ظهوره في العدم لا ينافي جعله اقرارا من المقر كما عن المبسوط من احتمال العدم لذلك واضح الضعف ومن هنا جعل الاقوى خلافه

المقصد الثاني في الاقارير المبهمة

وفيه مسائل الاولى لا خلاف في صحة الاقرار بالمبهم ولو بلفظ شيء كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به بل لعل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي المحكي عن التذكرة الاجماع عليه لعموم ادلة الاقرار الذي هو اخبار يقبل الاجمال والتفصيل مؤيدا بان الحاجة قد تدعو اليه اذ ربما كان في ذمته ما لم يعلم قدره ولا بد له من التخلص منه فيقر به فيقع بعد الصلح بخلاف غالب افراد الانشاء الذي لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق وعلى كل حال فمن ذلك وغيره قلنا بسماع الدعوى المجهولة وان لم تكن في دعوى الاقرار بلا خلاف بل بجماعة كما اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل فاذا قال له علي مال الزم البيان لما عرفت والزم التفسير بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال اذا كان المراد منه ما يشمل الالزام بدفع اقل ما يصدق عليه فان امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقا للمشهور وفيه تردد ان ترك المدعى عليه جواب المدعي الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب القضاء على نحو يعلم منه ضعف القول بعدم حبسه بل يقول له الحاكم ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر حلف المقر له الذي لا يتم هنا الا صورة الدعوى لا الاقرار ابتداء بحيث لم يعلم المقر له الحق الا من اقراره وغير ذلك مما قيل فيه من استعمال مراتب الامر بالمعروف فيه فلاحظ وتامل تحقيق المقام مما هناك فانه لا فرق على الظاهر ولو مات قبل التفسير ففي التحرير والدروس طولب الوارث وفي القواعد وغيرها طولب الوارث ان خلف تركة والشرط مراد الاول ايضا قطعا ضرورة عدم وجوب القضاء اذا لم تكن تركة قطعا كضرورة مطالبته بالتعيين مع علمه والا فلو قال لا اعلم كان القول قوله بيمينه اذا طلبه المقر له ثم يلزم المدعي ما يقوله لا يسلم اليه ما يدعيه المدعي بيمينه اذ لا يمين مع المدعي الا مع الرد المفقود في المقام فما عن التحرير والدروس من انه لو قال لا اعلم وقال المقر له ثبت امكن تعيين المدعي بيمينه ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء من انحصار طريق ثبوت الحق للمدعي في مثله بالبينة وكيف كان فمطالبة الوارث بالتعيين مع دعوى العلم عليه لانتقال التركة اليه لا لحق الاقرار الذي لا يورث كما هو واضح ولو ادعى المقر له على الوارث بل والمقر ارادة المال الخاص منه فهو توجيه له اليمين ولكن يمين الوارث على نفي العلم وقد يتوهم من عبارة القواعد عدم سماع الدعوى اذا كانت على المقر او وارثه ارادة بما اراد وفيه ما لا يخفى من انه يقتضي قصد مقر بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه والله العالم وكيف كان فان فسره بما يتمول مما هو مصداق له قبل ولو كان قليلا بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به بل عن التذكرة الاجماع عليه بل ولا اشكال لصدق المال عليه فضلا عن انضمام الملاقاة اليه على وجه يثبت في الذمة من غير خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الفاضل في المحكي عن تذكرته فقبله لان المال اعم من غير المتمول اذ كل غير متمول مال ولا ينعكس ورده في المسالك وجزم بانه وان دخل فيه الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة ولا يحرم غصبه ووجب رده وان لم يكن مالا عرفا والا فلو فسره عند جملة من الاصحاب نعم لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة ونحوه لم يقبل لعدم صدق المال عادة بتموله اذا اتفق تموله كان مالا او يثبت في الذمة بل ينبغي القطع به في مثل حبة الشعير والحنطة ونحوهما مما ذكروه مثالا ايضا لغير المتمول مما هو مال ومتمول عرفا او لا فانه لو اجتمع كل واحد منهم الجميع حبة حبة لم يكن اشكال في ضمانهم والقاسم في الحبة او في جزء منها العقل انها الا العدم ماليتها ولعل مراد المصنف هو الذي لم تجر العادة بتموله وجعله من المال باعتبار الاستيلاء عليه بل ان اتفق ملكه تبعا لعرض عنده فلا يقبل تفسير المال المقر به بل لعل الجزء منها من المال كذلك فتامل والله العالم وكذا لا يقبل لو فسره المسلم الا خمر مثله مما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر التي ليست بمحترمة والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد شيء منها مالا عرفا ولا شرعا فضلا عن ثبوتها في ذمته له وفي حاشية الكركي من ان في اقرار المسلم للمسلم بالخمر اشكالا وقريبه عدم القبول لا يخلو من نظر اللهم الا ان يريد الخمر المحترمة وغيرها مما يمنع من غصبها منه واتلافها عليه لانه يجعلها مالا له على وجه يضمنها بالاتلاف او يملكها المسلم بحيث له بيعها وشراؤها ضرورة كون المستفاد من ادلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وانها لا تدخل في ملك المسلم ابدا وما يقال من ان كل خل مسبوق بالخمرية مع انه مسلم لا يقتضي

لعله

كذا من تحقق

حبة او الف واحد منهم بغير المتمول

ملكيته لها على الوجه المزبور بل اقصاه خروجها حينئذ عن ملكه ولكن يبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالتخليل باعتبار يده واستيلائه وكيف كان فاذا فسرها بالمال
للذمي او الخنزير فقد صرح غير واحد بالقبول وانه يضمن له القيمة لكن قد يشكل بانه ليس مالا في الواقع وان اعتقده المقر له ولذا اطلق المصنف عدم القبول
من المسلم اذا اقر بهما للذمي وفي الدروس لو اقر بالمستحل لا ازيد بالصحة ويشكل بانه لا يعد مالا شرعا ولا عبرة باعتقاد المقر له لفساده ولا يرد الخمر ولا الخنزير
للذمي لانه يقر في شرع الاسلام على اعتقاده فيهما اذا لم يتظاهر نعم لو فسره بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لانه من جملة امواله
وان كان ما بينهما من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخلو من نظر ضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية واقعا فتامل جيدا وكذا لا يقبل لو فسره بما لا ينتفع به كالسرجين
النجس والكلب العقور لعدم كونهما مالا اما لو فسره بكلب الصيد والماشية او كلب الزرع قبل لانها مال بناء على جواز بيعها بل في المسالك وكذا الجرو القابل
للتعليم وفيه نظر ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة بل لانه ليس مالا لغة وعرفا ونحوه حق القذف وما شابهه من
الحقوق التي لا تندرج في اطلاق المال ولو فسره بالمستولدة لم يقبل كما جزم به الفاضل بل عن مجمع البرهان لا ينبغي النزاع فيه لانها مملوكة ومال وشيء يصح الاقرار بها او
اشكله الكركي بان الاستيلاد حق مشترك بينها وبين الله وقبول التفسير بها يقتضي ابطاله ثم قال ويحتمل في الدروس اعتبار تصديقه في الاستفسار وفيه قوة وفيه
ان اقصى ذلك عدم ابطال حق الاستيلاد بالاقرار فلا يسلمها حينئذ الى المقر له ولكن يغرم المقر قيمة الولد والمنافع وقيمتها للمقر له من حين الاقرار لان الاستيلاد حق الله
سبحانه وهو مبني على التغليب فان مات الولد قبله سلمت اليه واستعيدت القيمة بل لو قلنا بتسليمها الى المقر له وانه يغرم المقر قيمة الولد يوم سقط حيا لان المنوع
من التصرف الناقل للملك ابتداء والاقرار اخبار عن حق سابق كان تفسيرها بالمال بها اولى بالقبول وعلى كل حال فلا وجه للاشكال المزبور واذا اقصى ما ذكره ان يكون
نحو تفسير المال بما لا يقدر على اخراجه منه فانه تثبت له القيمة في ذمته فتامل جيدا **الثانية** لو قال له علي شيء وفسره المسلم بجلد الميتة او السرجين النجس قيل
يقبل لانهما شيء يمكن الانتفاع به ويحرم اخذهما منه لثبوت الاختصاص فيهما وفي المسالك نسبته الى العلامة في احد قوليه ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت شيء منهما في
الذمة كان حسنا بل جزم به غير واحد بل لم اجد القول بالقبول في الجلد من المسلم العارف لاحد من اصحابنا بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وعن مجمع البرهان
كانه مجمع عليه نعم عن احد وجهي الشافعية القبول لقبوله الدباغ وعن مجمع البرهان لا يبعد القبول فيه وفي الخنزير وفي الكلب الذي لا منفعة له اصلا اذا كان القائل
ممن يعتقد جواز الانتفاع بها سواء كان كافرا او مسلما مخالفا او موافقا جاهلا مع كونه جاهلا وفيه مثله انها قرائن تخرج الفرض عن البحث واما السرجين النجس ففي التذكرة في
التفسير بالكلب المعلم والسرجين اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وفي الدروس احتمال القبول فيه لانه ظاهر في
الملك المعلوم عدمه فيه ومنه يعلم عدم القبول في نظائره مما لا يملك بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة بناء على عدم ثبوتها في الذمة وان قال في المسالك
انه اولى بالقبول مما حكاه من التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده ثم حكى عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا تصح الدعوى به وفي
منع سماع الدعوى به قال فعليه يترتب ثبوته بعلى وان لم يكن متمولا وهو متجه لصحيح كلامه في المسألة السابقة فلاحظ على ان سماع الدعوى به لا يقتضي ملكه عليه في الذمة
اذ يمكن دعواه برده ونحوه وكيف كان فلا يخفى عليك ان الشيء اعم من المال فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها فهو هنا اولى بالقبول بل احتمل غير واحد قبول
تفسيره بحق رد السلام وان كان فيه ان مثله لا يملك ويسقط بالفوات بخلاف المتعارف في معرض الاقرار واحتمل في مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات فيجب الرد لعله
فيما هو واجب وفي المستحب مع بقاء محله قال وقد رايت في كتاب الشوري انه يصح ممن يروى عن حق السلام ويحتمل القبول ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام كغيره من الكلمات في
المقام والله العالم ولو قال مال عظيم او خطير او جزيل او نفيس ونحوها من مال اي مال او غيره قبل تفسيره ولو بالقليل بلا خلاف اجده الا من ابي علي في العظيم فجعله كالكثير الذي
ستسمع الكلام فيه لاحتمال ارادة عظم الخطر من الاولين بكفر المستحل ووزر الغاصب ونحوه واحتمال ان المقر ممن يستعظم القليل ويستكثره وعنده انه مال نفيس على انه ليس
لمعنى هذه الالفاظ حقيقة شرعية ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفة في ذلك لوجوب الاخذ في الاقرار بالمتيقن مع قيام تلك الاحتمالات وغيرها لا يتعين ارادة غير
ما فسره به الى غير ذلك مما ذكروه في المقام الذي مبناه ان لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من الموضوعات اللغوية ولا العرفية للعظمة العددية اذ لا ريب في استعمال العظيم
مثلا حقيقة في غير ذلك من الشرف ونحوه وحينئذ نفي العظيم قد يشترك بين الجميع الذي من افراده العظمة من حيث العدد نعم قد يحصل من قرائن الاحوال وغلبة
الاستعمال ونحوها انسياق في بعض التراكيب نحو مال عظيم مثلا لارادة العددية لانها من قرائن الاحوال ومنها حال سكوته عن تفسير العظيم بغيره للمبالغ ومن ذكر تفسيره
بعد ذلك بما الامد خلية للعدد فيه قبل ولكن انكشف به المراد من اللفظ فكان الانسياق المزبور الذي قلنا انه مستفاد من قرائن الاحوال كان مقيدا بحال عدم التعقيب
بالتفسير بغيره ومن هنا لم يكن ذلك من تعقيب الاقرار بالمنافي ضرورة عدم كونه من معاني اللفظ لا حقيقة ولا مجازا وانما هو من شئون حال مخصوص بل قد يتوقف في
الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت ونحوه وان كان الظاهر ذلك في كلامهم لا ياباه اذ اقصى ما فيه ثبوت التفسير بغيره لو حصل قد ينافي الحكم به حال عدمه ودعوى وجوب
الاخذ بالمتيقن في الاقرار بعضها معلومية عدمه انه يؤخذ بما يدل عليه اللفظ ولو دلالة انسياق على الوجه الذي ذكرنا بل الظاهر شمول ادلة الاقرار لذلك ولعل
هذا اقصى ما يوجه به كلامهم ولم شواهد كثيرة نعم قد تحصل هذه القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال الى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث
لا يسمع منه التفسير بعد ذلك بغيره كما تسمعه فيما لو قال له علي مال اكثر من مال فلان فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار التمول هنا بناء على اعتباره في
المجرد عن العظمة لما سمعته مكررا من ظهور اللام في التمليك فالكلام في ذلك بعد ان قبل تفسيره العظمة مثلا بما الامد خلية له في المقدار فيجري فيه
احتمال عدم القبول في تفسيره هنا بالقليل ان لم يكن متمولا الذي قد سمعت القول به من الفاضل في التذكرة كما انك سمعت كون التحقيق خلافه والله العالم ولو قال كثير في تفسير الكثرة
قال الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يكون ثمانين وتبعه ابن زهرة وقطب الدين الكيدري والقاضي بل هو المحكي عن ابي علي بل قال ان العظيم كالكثير في العدد المذكور
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة للقول المزبور ورجوعا الى رواية النذر المتضمنة للجواب عما اندرام المتوكل اذ ادعى في ولده ما حاصله ان من نذر
الصدقة بمال كثير لزمه ثمانين درهما لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا بدعوى ان ذلك فيها تحديد لا اول مصداق

الكثرة

كتاب الاقرار

الكثرة لبيانها وقت في وصية او نذر او نحوهما يقع في تحديد الوجه والركوع والمسافة وغيرها من الالفاظ التي لا تضبط للعرف في تعيين اول مصاديقها ثم قال في محكي
الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثرة لكن في المحكي من قواعد الاسلام لان الرواية التي تضمنت الوصية بالمال الكثير
وصية بثمانين ولذا اعترف ابن ادريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية وقد سمعت ما حكيناه عنه في الوصايا وعلى كل حال فالرواية مرسلة وموردها خاص بالنذر
والملازمة في الاية على الثمانين على فرض صحة سلبها الا بمقتضى انحصار اول المصاديق فيها اللهم الا ان يراد اقصى ما ثبت الملازمة عليه في ذلك لا غيره لكنه ايضا كما ترى على انه
بعض العامة الموافقة على انحصار الكثير فيما دلت عليه الاية لكن جعل العدد ثمانين وسبعين مع ان غزوات رسول الله صلى الله عليه وآله كانت كذلك كما في المسالك حكي
خلاف الامرين الاشهر فيها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وكذا سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل قتال لا يوصف بالنصرة وبعضها يكون خلافا ومن ذلك
كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم عليه السلام وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن منه عدم العمل بها مطلقا خصوصا
مع اجمال المال هنا فان افراد المال حينئذ انواع مختلفة اشد اختلاف ومن الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في ارادة العدد المذكور
المعروف بين الاصحاب على ما عرفت العكس فيقبل فيهما التفسير باقل ما يتمول نحو ما سمعته في عظيم وجزيل وان كان فيه ما عرفت والمتجه الرجوع الى العرف مع
الاحتياط في اقل الصداق وان كان هو محتملا في بعض الاحوال بالنسبة الى المقر والمقر له ولو قال مال عظيم جدا فهو كما لو قال مال عظيم بلا خلاف اجده فيه ضرورة بلحاظ
ما سمعته من الاحتمال في العظيم ولكن قال في المحكي منه تردد ولعله من ذلك ومن اقتضائه المبالغة في الكثرة المقتضية زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل
تفسيرها بامر واحد ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته في المجرد عن ذلك فلفظ جدا ليس الا تاكيد المعنى المراد من العظيم ومن هنا لم نجد هذا التردد لغيره
كما اعترف به غير واحد ولو قال له علي مال اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وظاهره
عدم قبول التفسير بالكثرة من حيث الاعتبار وان بلغ لفظ كثير ولعله لبعد ارادته هنا من حيث التقييد المزبور ولكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد ان وافق على
الحمل على ذلك عند الاطلاق ولكن قال لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل من الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل قوله حينئذ في التفسير باقل
ما يتمول وفي القواعد لو قال اكثر من مال فلان وفسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله وترجع في الزيادة اليه الى ان قال فلو فسره بالبقاء والنفعة والبركة وكان اقل في
العدد والقدر ففي السماع نظر وظاهره انه مع الاطلاق وعدم التفسير يحمل على كثرة العدد والمقدار وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير باقل ما يتمول وان كثر مال
فلان لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وغير ذلك معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان علي حرام والقليل من الحلال اكثر بركة
من الكثير من الحرام وقال في كان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال من
الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالقدر وحده ولو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا الزم اكثر
ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنهما وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا
لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار وكذلك الاكثر ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادرة من اللفظ مشتركة بين
الوضعين في الاقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك كما اطلقه المصنف فيه او لا امكان للفرق بين المقام والسابق بالتقييد المزبور الذي تمام النص لما ذكرته من الاحتمال
وثانيا بان الموافق للضوابط ما ذكروه هنا وان خفي علينا ما ذكروه هناك فلا ينبغي ان يجري في المقام على ما ذكروه هناك ولم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه
الاول ثم ان قبول التفسير مع انفصاله بعد فرض ظهور اللفظ في معناه ظهورا كان دالا بالمحكم بالصريح مخالف للقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار والتي سمعتها انشاء الله
في البحث عن تعقيب الاقرار بالمنافي ومن الغريب ما عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهما وان لم يكن تفسيره ضرورة عدم اقتضائه قبول التفسير
ببعض المتأولات المذكورة الابهام مع عدم ذكرها والفرض ظهوره في معنا عرفا ومثله يجري في الالفاظ السابقة التي ان سلم قبول تفسيرها بما سمعته من
الاحتمال وان كان منفصلا فلا يسلم دعوى اجمالها ولو لم يذكر التفسير بل يحكم بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير وبعده فتامل جيدا وكيف كان
فلا اشكال ولا خلاف في انه يرجع الى المقر في تفسير تلك الزيادة لانها مجهولة بل عن المبسوط انه يقبل تفسيرها ولو بحبة حنطة بلا خلاف بل قد سمعت في التذكرة الاكثر
بانه من ذلك بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لانها جزء من المقر به الذي لا يعتبر في اجزائه ذلك اذ لا بد من انتهائها الى ما لا يتمول وانما يشترط التمول في مجموع
بناء اذا قال علي مال ومنه يعلم الفرق بين المقام وبين الاقرار بالمال الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه وان المناسب ما التبس بكون بها اكثر منفعة ولعله لذا اعتبر في جامع المقاصد
كونها متمولة كما هو واضح ولو قال كنت ظننت او اعتقدت ما له عشرة مثلا ما بقي عليه اقراره الا ان يعلم كذبه ولو ثبت شرعا ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال
قد يخفى على غير صاحبه بل هو الغالب بلا خلاف اجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل مضافا الى اصالة البراءة وعدم العلم بل لا فرق بين قوله مثل ذلك او في علم مال فلان وعدمه
لان علمه مستند الى ما ظهر له ولا يشكل بوقيفية اللفظ وبقبلية الاقرار للعلم بان طريق الواقع هنا الظن والمقام مقام اخبار لا انشاء يكون عنوانه الواقع كيفما كان وليس في
لفظ الدعاوي دلالة على انه معتقده كذلك فاخباره بان عليه اكثر من مال زيد لا طريق له الا اعتقاده كما لا طريق له الى معرفة اعتقاده الا اخباره نعم ان لم يقل انه معتقد
كذا لكن القول بالعمل بظاهر اقراره الذي هو ظاهر في مطابقة الواقع لمعلومية فيه الا ان يذكر خلافه فتامل جيدا والله العالم ولو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان مال ظاهر انه بما ادعاه
فلا اشكال في عدم القبول كما انه لو شهد بالقدر ثم اقر بالاكثر ثم ادعى وكذا لو اقر بانه قد يزيد عما ادعى ظنه لكن في بعض الكتب انه ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يطل بحيث يتجدد له
النسيان والاشتباه وفيه ان مقتضى التعبد بالاخذ باقراره عدم الالتفات الى احتمال ذلك والله العالم ولو قال له علي الف ثم يتناقض ذلك على اكثر من ذلك لزمه الالف وزيادة
ولو باكثر فلوسا او حب حنطة او حب شعير في في المواعد الاقرب عدم القبول الا اذا كان متصلا ولعله لكونه من تعقيب الاقرار بالمنافي لان افعل التفضيل سواء قرن بمن او اضيف
من جنس المفضل عليه حقيقة واستعماله في غيره مجاز لكن في محكي التذكرة في المثال يلزم اكثر من الالف ولا الالف لان لفظة الاكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في العدد والقدر
فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع اليه في ذلك ثم قال والتحقيق ان اكثر ان قرن بمن لم يجب مشاركته في الجنس والا وجب لان افعل بعض ما يضاف اليه

اليه بل في جامع المقاصد النظر فيما ذكره اخيرا لصحة قولنا يوسف احسن اخوته مع انه ليس بعضا مما اضيف اليه الى ان قال والذي يقتضيه النظر انه ان لم يذكر المميز في التفضيل
فالابهام قائم والمرجع في التفسير اليه ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس وما يذكر من الايات هنا فاكثرها مع المميز والذي لم يذكر فيه حذف منه اعتمادا على دلالة المقام
في لفظه ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد الى قرائن الاحوال من غير ان يكون دلالة صريحة وفيه انه لا اشكال في الحكم بشغل الذمة بقرائن الاحوال مع عدم التفسير نعم ان فسر
بعد ذلك بما ينافيها ولم يكن ثم مجاز في لفظ قبل بعد امواله المدارك كما ذكرناه مكررا فالكلام في المقام مبني على ان التفسير بغير الجنس في افعل التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل
ادعى الحقيقة فيقبل ولا ينافي قرائن الاحوال التي منها السكوت ولعل الاقوى الاول ولو قال في المثال اكثر ذلك لم تلزم الالف وانما يلزمه اكثرها وهو ما زاد على نصفها وتقدير
من غير بيان بجنس لا للابتداء كما هو الشأن في من التفضيلية في المجرد فيكون التقدير حينئذ له على الاكثر من بين افراد الالف والله العالم ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت
نفسك لم يقبل بلا خلاف اجده لان الحر لا يغصب على المشهور الا سبيل او على مال الغير عدوانا او نفسه ليست مالا والمتبادر كون المغصوب غير المغصوب منه وكذا لو جعل له
مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول لكن في جامع المقاصد لم لا يكون شيئا بدلا من الضمير فالفعل حينئذ متعد الى مفعول واحد واجيب بان المفعول اذا كان حرا
لزم اثبات مفعول آخر يتعلق الغصب به حقيقة وبان البدلية على فرض صحتها كانت في ذلك واجيب ايضا بان اشتراط ابدال النكرة من المعرفة ان تكون منعوتة نحو قوله تعالى
بالناصية ناصية كاذبة وهو منتف هنا وفيه انه مناف لما حكاه في المسالك عن محققي اهل العربية كالزمخشري وابن هشام من جواز ابدال كل منهما من الاخرى مطلقا وجعلوا
من ذلك قوله تعالى ويسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الآيات القرآنية والشواهد اللغوية وفيه انه يمكن قيام الظرف في الاول مقام
النعت ومنع البدلية في الثاني بل هو خبر للضمير الذي لفظ الجلالة عطف بيان او بدل منه نعم قد يقال ان المنافي الغرض المفعولية لا البدلية التي هي من صحب
يكون بدل اشتمال فيه وفي صحته مع تنكيره وخلوه عن ضمير راجع الى المبدل منه لا يخلو من نظر فتم جيدا والله العالم ولو كان المقر له عبدا فبناء على ان مدرك المسئلة
الاول صح التفسير به لانه مال بخلافه على الثاني اذ لا مغايرة وح ولعله الاقوى كما عن الشهيد الجزم به ولو قال غصبته واردت نفسه ففي القواعد قبل وكذا لو قال غبنته لانه
قد يغبن في غير المال وفيه ما فيه انه مناف لما سمعته من تعريف الغصب عند المشهور نعم لو قلنا بان الغصب لغة هو الظلم اتجه حينئذ تفسيره بالظلم الا ان يقال
ان اصل البراءة وقاعدة الاخذ بالمتيقن في الاقرار يقتضي قبول تفسيره الغصب بذلك وان كان مجازا لا ان ارادة الحقيقة متوقفة على اضمار مالا او شيئا والاول
اولى لما عرفت بل قد يقال ان قبول تفسيره بما عرفت اولى مما ذكروه من قبول تفسير الالفاظ السابقة بتلك الاحتمالات البعيدة **المسئلة الثالثة** الجمع المنكر يحمل على
سابقا الثلثة كقوله له دراهم او دنانير مع تعذر التفسير والا الزم به فان ابى حبس على حسب ما سمعته ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في الابهام وان حصل متيقن يؤخذ به الا انك
قد عرفت كون خبر الاثناء هو مبهم فيما وقع منه في نفس الامر كما عرفت الكلام فيه مفصلا انه حمله على الثلثة او قبول تفسيره بها مبني على ما حرر في الاصول من ان اقل الحق كون اقله
خذ ذلك من غير فرق بين جمع القلة والكثرة عرفا وان ذكر اهل العربية الفرق بينهما لكنه لعله اصطلاح خاص نعم لو فسره بالاثنين بناء على ما هو من اهل النظر وكان اختياره مبنيا
على ذلك او قلد من يرى ذلك قبل تفسيره به اما لو فسره بارادة المجازية فلا يقبل اذا كان منفصلا ولو قال له ثلثة الاف واقتصر كان بيان الجنس والوصف في فاقد التمييز من
العدد فيقبل تفسيره حينئذ بما يتمول ولو يجب الدهن ونحوه نعم لو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزية الى ثلثة الاف لم يقبل لان المتبادر من ذلك لقسم المنفصل لا المتصل
كما هو واضح **المسئلة الرابعة** اذا قال له علي الف ودرهم ثبت الدرهم قطعا ورجع في تفسير الالف اليه لابهامه باعتبار عدم ما يدل في اللفظ على غيره وكذا لو قال الف
درهمان بل وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه لان الدرهم وقع معطوفا لا تمييزا فكان كقوله الف وعبد
والف ثوب نعم الا ان عرفنا الآن قد يخالفه في مثل قوله له علي درهم والف والف درهم وعشرون بناء على ان ذلك ونحوه منه ايضا باعتبار عدم ذكر المميز للالف والعشرين
والسابق لا يصلح تمييزا للمتاخر عنه اما لو قال مائة وخمسون درهما مثلا كان الجميع دراهم للعرف بخلاف قوله مائة ودرهم الذي بالعطف يظهر منه عدم التمييز به وكذا يراد من
الجميع الدراهم لو قال الف وثلثة دراهم بل وكذا لو قال الف وثلثمائة درهم او الف وثلثة وثلثون درهما الا ان العرف يقضي بان التمييز المتاخر للجميع خلافا فالمسمعته من الفاضل
وغيره ممن حكى عنه نعم لو فسره بعد ذلك بغيره امكن القبول بناء على انه ذلك منه انسباق لا حقيقة وان مثله يقبل فيه التفسير بخلافه بل جزم به في التحرير لانه اذا لم
يبعد الحمل انه يقتصر فيه على المتيقن مما هو اقل ما يتمول ولو قال له علي درهم والف كانت الالف مبهمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما في المختلف من انه لو قال
له علي الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة لا في الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون للمجموع يحتمل ان يكون
ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال ومقتضاه التعدية الى نحو ذلك من الامثلة بل في المسالك عن بعضهم بان كل تمييز متاخر يعود الى الذي يليه
مطلقا لاصالة البراءة ولانه كالاستثناء المتعقب للجمل المتعددة فيه ولقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون
درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما الا ان ذلك كله كما ترى بعد شهادة العرف وورود في الكتاب العزيز ان هذا اخي له تسع وتسعون
نعجة وفي الحديث ان النبي ص توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر ولها اثنتان واربعون حلوبة سودا كخافية الغراب الاسحم الى غير ذلك مما هو دال على المقصود
مضافا الى فهم العرف الذي لا وجه للاستدلال من بعضهم على الخلاف انه من قبيل اثبات اللغة بالعقل ومن الغريب دعوى ان الالتفات الى ذلك وان كان ظاهرا في العرف بناء
على ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن فالاحتمال البعيد كاف في ذلك اذ هو كما ترى لا محصل له وما ذكرنا يظهر لك الحال فيما فرعوه على المسئلة من حكم البيع لو قال بعتك بمائة وعشرين
درهما بناء على فهم العرف وبطلانه بناء على ما سمعته من المختلف اللهم الا ان يقال بالفرق بين الاقرار وغيره للقاعدة السابقة فيه ولو قال له درهم ونصف فيحتمل ان يكون الظاهر ارادة نصف
درهم كما صرح به غير واحد لكن في الارشاد يرجع اليه في تفسيره الا انا نعلم ان ذلك لا نكار ظهوره في ذلك ولعدم العبرة بهذا الظهور في الاقرار المبني على اليقين والحقائق اللغوية
وان كان على كل حال فيه ما لا يخفى نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم عرفا وكذا لو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة ولا ينافي ذلك ما تقدم من الحمل على الدرهم في له مائة
وثلثة دراهم بعد ان كان العرف الذي هو المدار في جميع الامثلة فارق والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا قال له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء فيقبل بما يقبل فيه كما
عن جماعة التصريح بذلك مضافا الى ما عن الصحاح والقاموس من التصريح بان كذا كناية عن الشيء بل والى العرف اذا لم يكن اشارة الى شيء مخصوص لكن عن الشيخ اجماع الادباء على

انه كناية عن العدد بل عن المهذب البارع لم يوجد في كلام العرب غير ذلك الا انهما معا اعترفا بانه يستعمل عرفا في غير العدد وبان الحقيقة العرفية مقدمة مرجح فالنتيجة واحدة بل عن جماعة
التصريح بان اصطلاح الادباء عرف خاص فلا يحمل عليه الفاظ العرف العام بل لو قلنا انه في اللغة والعرف العام يكون كناية عن العدد وعن الشيء فاللازم في الاقرار الاخذ بالمتيقن
فلو كرره مرة او ازيد بلا عطف كان تكريرا للاقرار بالشيء ولو فسره بالدرهم مثلا نصبا على التمييز كما هو المعروف وعلى القطع كما عن بعض الكوفيين او رفعا على البدلية من كذا
الذي هو بمعنى شيء كان اقرارا بدرهم واحد بل عن التذكرة والايضاح والمهذب البارع والمقتصر الاجماع على ذلك في الرفع لعله كذلك في غيره بل في القائل الشيخ وابن زهرة والفاضل
في الارشاد والتبصرة ان كان له عشرون درهما وقد يكون مذهبهم لاطلاع على القصد المتضمن لارادة الكناية عن عدد مفرد مميزه منصوب وهو وان كان متعددا الا ان
اصل البراءة يوجب الاقتصار على المتيقن الذي هو الاقل ان كان المقر عارفا والا رجع الى تفسيره وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك ان كان من اهل اللسان وعن التحرير انه يرجع الى تفسيره
المقر ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم ارادة المقر الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه لعدم فهم العرف العام منه ذلك والاصل البراءة فيقتصر فيه على المتيقن
الذي هو الدرهم ان لم نقل انه الظاهر منه بل لو قلنا انه كناية عن العدد لكن لا يفهم منه الكناية به على الوجه المزبور لامكان كون النصب كالرفع في امكان ارادة الواحد
الذي هو عدد ايضا كما هو واضح هذا كله ان نصب وان خفض على الاضافة احتمل بعض الدرهم واليه تفسير البعضية لامكان ارادة جزء درهم وكذا كناية عنه احتمالا
مساويا للغير فيقبل تفسيره به مع تعدده فيقتصر عليه لانه المتيقن من مناجز به المعظم ولكن قيل والقائل من عرفت في صورة النصب يلزمه مائة درهم وفيما حضر
من نسخة الشرائع بل هي التي شرحها في المسالك مراعاة الكسر اي بعض الدرهم ولست ادري من اين نشأ هذا الشرط الذي مقتضاه اعتبار الصحة في الدرهم مع انه على
تقديره لا يقتضي الماتن بل اقصاه لزوم الدرهم كما في النافع والدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام بل في الاخيرة والرياض نسبته الى الاكثر بجعل الاضافة بيانية او اللحن في
الاعراب فيلحق بصورة الرفع والنصب بل في الايضاح لو قال كذا درهم صحيح بالجر لزمه مائة باتفاق الكل فانه وان كانت موازنة المبهما بالمعنيات بواسطة الاعراب يقتضي
ذلك لان التقييد بالصحيح ينفي احتمال النصف درهم او ثلث درهم وان كان دعواه الاتفاق المزبور لا تخلو من نظر او منع ومن الغريب دعوى ذلك من الشيخ مع ان المحكي عنه الاعتراف
بان الصيغة من غير الاقرار بالشيء لا تكون اقرارا بذلك الشيء ومن المعلوم ان دلالة الاعراب ان كانت فهي ظنية كعلومية بناء نقل الاموال على الاحتياط التام بل في الايضاح
الاجماع عليها انه لو علم من المقر ارادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتجه الزامه بالمائة ولعله على هذا يحمل ما سمعته من الفاضل من الحمل على ذلك اذا كان
من اهل اللسان فلا وجه لمؤاخذة الشهيد له بانه ان اراد بكونه من اهل اللسان كونه نحويا فلا مزية له وان عنى به كونه عربيا وهو ظاهر كلامه قلنا ان منع اللزوم لاصالة البراءة واحتمال
الرفع البدلية والنصب التمييز والجر الاضافة الى اخره وكيف كان فلا ريب في عدم لزوم المائة مع عدم العلم بارادة الكناية على الوجه الذي ذكرناه للاصل وعدم فهم اهل العرف موازنة
المبهمات المعنيات بواسطة الاعراب معادلة اللفظ الاخر بل هو في الحقيقة رجوع عن التعيين الى التخمين ولا احمل الخطابات الجارية مجرى العرف العام على الاصطلاح الخاص
بل الاقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال ارادة الجزء على الوجه الذي ذكرناه ولكن في حاشية الكركي على الكتاب ان المصنف علل ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل مراعاة جانب الكسر
ثم طعن فيه بعدم استلزامه ذلك فيبعد ان ذلك يعدم علمه بالنسبة لاحتماله البعض وكانه اراد بالشرط وعبارته تحتاج الى تكلف مانعلت الظاهر بناء على النتيجة المزبورة انه
يريد التعليل بمراعاة جانب الكسر اي الخفض المقتضي الموازنة باقل عدد يكون كذلك وهو مائة كما يحكى عن الشيخ التعليل قد رده بانه لو اراد ومن اين نشأ هذا الشرط وهو اعتبار
الموازنة المذكورة على تقدير الجر والنصب يلي احتمالها غير ذلك فتم جيدا وان كانت العبارة غير نقية ولعل ما فيها من التشويش ناشئ من عبارة المبسوط التي هي تحرير ما فيه قال انه
بعد ان جعل الاصح او لاما ذكره المصنف من لزوم الدرهم ثم حكى القول بلزوم درهم او مائة درهم وقال الزم من قال باصحابنا بانه اذا كسر كان اقرارا ببعض الدرهم لانه اقل ما
يضاف الى درهم فيقال ثلثا درهم او بعشر درهم او نصف او ربع ونحو ذلك ثم نظر الاول بان لقائل ان يقول مبني ذلك ليس بصحيح وانما هو كسر درهم كما ترى ضرورة عدم فساد الزام
كونه كسرا والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال كما هو الحال المناقشة في المحكي عن التذكرة عن بعض ما حاصله انه ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء
لانا لو وصفنا بالصحة يمنع الحمل على الجزء لانه كسر وان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره و
النعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ مع ظهور قصده بل لعل التامل يقتضي كونها
منافية لفظية ولو فقد قبل تفسيره بجزء درهم بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير لما عرفت من كونه كذلك في صورة عدم الاعراب او الوقف المحتمل للرفع والجر فيبقى الاخذ بالمتيقن وهو
جزء الدرهم ولا يحتمل النصب بناء على وجوب الالف فيه وقفا او وقفنا نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتي الرفع والجر اتجه الزامه به في الوقف المحتمل لهما اذا العرب لا تحذف غير واحد عنه
نسبه بعضهم الى الاكثر وان كان فيه ما فيه وكيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرناه فيما لو قال علي كذا كذا فان الظاهر ارادة التاكيد الموافق لاصالة البراءة كما لو قال شيء شيء
فان اقتصر عليه فاليه التفسير بما يتحقق به سماه وان اتبعه بالدرهم نصبا على التمييز او القطع او رفعا على البدلية لزمه درهم واحد وان خفض لكلام السابق من الالزام بالدرهم او جزء منه
ورجعه الى الجزء وقيل والقائل من عرفت ان نصب لزمه احد عشر درهما بناء على الموازنة المزبورة فانه اقل عدد مركب من دون عطف وفي الجر او الوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزمه
الجر بلا انكار ضرورة ليس ما له على المختار اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الاخر فيكون بعض بعض درهم وح لا فرق بين تكرار كذا المحمول على التاكيد وعدمه اما على كلام الشيخ بناء على الزام
بثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى المفرد مجرورا اذ قوله او بمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم ثمانمائة الف ثم الف يحمل على المتيقن واحتمال تركيب احد عشر وشبهه مما لا يأتي لان مميزه
لا يأتي مجرورا والمائتان وان كان اقل منها في قوة تكرار المائة الا انه مثنى والغرض الافراد وهذا وان لم يصرح به الشيخ لكنه لازم له والله العالم وكذا لو كرر مما وابتعه بنوع اداة منصوبا
لزمه واحد على ما قلناه ومع الجر والوقف يلزمه جزء درهم او جزء جزء درهم وهما بمعنى اذ الاخير احد مصاديق الاول ايضا ولم يحك عن الشيخ شيء الا في النصب وكذا في الجر ولو قال كذا وكذا
درهما نصبا او رفعا لزمه درهم بلا خلاف فيه بيننا في صورة الرفع نعم عن الشافعي قول بلزوم درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسير الاقرب منهما
وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع في تفسيره اليه على حسب ما عرفته وهو مناف للاصل البراءة بعد احتمال جعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه على ان يكون
المعنى له علي كذا وكذا شيء هو درهم ومنه يعلم الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما ايضا وان احتملت مع ذلك درهمين لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود الى
الجميع كما في عشرين درهما واحتملت اكثر من درهم بناء على انه تفسير للاخير ويبقى الاول على ابهامه الا ان اصل البراءة يعين الاول قد منه يعلم ضعف ما قيل من انه ان نصب لزمه احد وعشرون

كامن الشيء ومن عرفت بناء على الموازنة المذكورة التي بعد تعليم احتمال اللفظ تنفي باصل البراءة وقاعدة الاقتصار في الاقرار بمثل ذلك على المتيقن وهكذا الكلام في جميع ما ذكر
من صور المقام التي عرفت لكلام اصلها متصلا كما عرفت ان لوجه الاقتصار في المقام ونظائره على اليقين الا مع العلم بالقصد ان تعذر التفسير والا كان اليه على حسب ما سمعت
في غيره من الاقرار بالمبهم والزام البيان على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم **المسألة السادسة** اذا قال هذه الدار مثلا لاحد هذين مثلا صح لنحو ما سمعته هناك اذ لا فرق في
الابهام بين المقر به والمقر له والزم البيان على حسب ما سمعته في الاقرار بالمبهم وح فان عين احدهما قبل وسلمت اليه لانه ذو يد ولو للاصل بعد اقراره وح لو ادعاها الآخر كانا خصمين
الاقرب انها المردود ويده يكون داخلا والآخر خارجا ويجري عليهما حكم دعوى الداخل والخارج وربما احتمل عدم قبول اقراره في التعيين لخروجها عن يده بالاقرار الاول فهو
شاهد يجري عليه حكمه وهما مما بيده ما عليهما او حاجة عنهما وتفصيل ذلك في كتاب القضاء وعلى الاول فلو ادعى الخارج على المقر العلم كان له احلافه على نفيه وعلى البتات ادعى
عليه الغصب مثلا منه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه لو اقر له نفعه بالغرم عنها فان نكل حلف المدعي وغرم لكن عن التذكرة لو قلنا انه لا يغرم لو عاد الى الاقرار
لم يحلف لهذا نكل لانه لا يلزمه شيء وان قلنا انه يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم وفيه ان اصل الدعوى غير متوجهة على البناء المزبور فضلا
عن يحلف على ان ما ذكره مبني على ان اليمين المردودة كالاقرار اما بناء على انها كالبينة او اصل مستقل برأسه فالمتجه احلاف المدعي وغرامه المقر وان لم نقل بغرمه للاقرار ضرورة
كونها كالبينة او اصلا مستقلا والله العالم ثم ان اصر المقر على انه لا يعلم عين ذلك ولو اقر للآخر المدعي او مع الضمان للمثل او القيمة للحيلولة اذ لا ينتزع من الاول الذي قد سبق حقه
بالاقرار السابق نعم لو صدقه الاول دفعت اليه ولا غرم كما انه كذلك لو ثبت سبق اقراره بها للغير وكذب المقر له ثانيا فلك مما اقام يكذب فلا غرامة عليه كما هو واضح وكيف كان
فهل للمقر بعد اقراره للثاني احلاف الاول وجهان من عموم اليمين على من انكر ولانه يدفع به الغرم عن نفسه ولو اقر بها ومن ان المقر مكذب بنفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه
لو نكل امتنع الرد فلا يحلف على اثبات مال غيره وفي المسالك هو حسن الا ان يظهر لاقراره التكذيب بالغلط فالاول احسن وفيه ان الظاهر حسنه على كل حال وعلى الاول فلو نكل عن اليمين
بانها للثاني لانه ربما استنكف فسلكها اليه لاقراره خاصة فلا يمكن حلفه على البت فلو قال المقر بالمطلوب لثبت الاعلم دفعها اليهما برضاهما او بالدفع الى وكيلهما الاعتصام الحق منهما او
الحاكم وكانا معا خصمين فيكون مما حكم التداعيين الخارجين عن العين لان يده كيدهما كانت احتياطا ثم ان صدقاه على عدم تعلم ذلك ولو ادعيا معا او احدهما علمه فلهما الاحلاف
كان القول قوله مع يمينه على نفي العلم كان لاحدهما على الآخر وكذلك ان ادعاه عليه وذلك كله واضح بل ما ذكرناه في تفسير العبارة يندفع ما اورده الكركي والشهيد الثاني على المصنف
بان في تسليمه اليهما تسليما للغير المالك بعد ان اعترفا انها لاحدهما دون الآخر قال والوجه رفع الامر الى الحاكم لتسليمها الى من يثبت له خاصة اذ قد عرفت ان المراد دفعها اليهما على
الفن المزبور والله العالم ولو قال هذه للزيد او الحائط مثلا فلا اقرار وان تردد فيه الفاضل ومعه بلا ترجيح لان ترديده بين القابل للملك وغيره جرى مجرى قوله هو لزيد او لنفسه
حيث عدم كونه اقرارا بما لو قال هو له وللحائط كان اقرار الزيد بالنصف وهو قوي بل في القواعد وغيرها هو الاقوى بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا
تعبدا اعترافه باختصاص الملك به فيما وان كان فيه ان العطف ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يعترف له به كما هو واضح **المسألة السابعة** اذا قال هذا الثوب او هذا العبد
مثلا لزيد كان من الاقرار بالمبهم عكس السابق لان او للابهام لغة وعرفا وح فيلزم منه ما يلزم في نظائره مما سمعته سابقا وان تقبل منه بالا اشكال فيه في شيء من ذلك بل ولا اشكال
في قبول تعيينه استصحابا للبقاء وحكم يده على الملك فان وافقه المقر له فذاك وان انكر فان كان القول قول المقر مع يمينه فاذا حلف سقطت دعواه ولكن ليس له تسلم ما اقر له به
مع اصراره على نفيه عنه واما هو مجهول المالك بالاقرار الاول فللحاكم انتزاع ما اقر به منه وحفظه الى ان يظهر مالكه لانه ولي من لا ولي له وفي المسالك وغيرها ان رجع المقر له الى
دلالة اقراره في يده الى ان يثبت عدوانه ولانه مكلف باصاله الى مالكه بعد ونحوه هذا وظاهر ما سمعته من المسالك المقر وغيره من قبول رجوع المقر له الى التصديق واستحقاقه
المقر به وان عدم تسليمها الى المقر له بعد نفيها او غيره حاشية الكركي تعليل الاول بانحصار الحق فيهما وان رجوعه بدعوى مالا يد لاحد عليه لم يسبق منه الاعتراف به لغيره وقال
بل يلزم من انكار كونه الملك لغيره لاستحالة ملك بغير مالك قلنا كلامه لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات نعم هو مستفاد من خارج فلا يكون ما نحن من قبول رجوعه فلم يثبت
بقوله حقا لغيره ثم رجع عنه قلت قد يناقش اولا بان لا اعتراف به لغيره مدلول التزام للعبارة وثانيا بان نفيه له عن نفسه اعتراف بخروجه عنه فيؤخذ به وان لم يعترف به للغير وقد
عرفت ان متعلق الاقرار يكون اثباتا ونفيا اللهم الا ان يكون اجماعا وقاعدة سماع الاقرار بعد الانكار انما هي فيما لا يقتضي الرجوع عن الاقرار الاول كما لو انكر مثلا دينا لزيد ثم اقر
به ونحو ذلك جيد لو لم يدل قاطع المحكي من قضاء التحرير فان رجع المقر له وقال غلطت بل هو لي ففي قبوله ذلك منه اشكال ولو رجع المقر وقال غلطت هو لي فان كان في يده فالاقرب
القبول وان لم يكن في يده فالاقرب العدم لانتفاء سلطنة اليد وهكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع قبل ان يصير لغيره او بعده الا انه ممن لا جزم به هنا في القواعد ومحكي
التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان التسليم الى المقر له اذا رجع الى الانكار الذي قد سمعت المقر وغيره منه في المسالك وحاشية الكركي معللين له بما سمعت
اقوال المسلمين وافعالهم محمولة على الصحة ما احتملت وهي هنا محتملة لاحتمال كونه له او لم يذكر ولاحتمال انتقاله اليه الآن بناء ونحوه وقد نهى الشارع عن التجسس ولا يزال
لا بد عليه غيره وصاحب اليد معترف به وقد ذا الحكم الانكار بالتصديق وبقي الاقرار سليما عن المعارض والجميع كما ترى بناء على مؤاخذة المقر باقراره تعبدا وان كان نفيا لانه لو
قلنا بمؤاخذته المعارض اتجه قبول رجوعه لعدم المعارض ح لكن منه يتجه قبول رجوع المقر فيما اقر به للغير الذي نفاه وبه صرح امع لبني القواعد جعل الاقرب عدم القبول فارقا
بين المقر والمقر له بل هو المحكي عن الكتب السابقة ايضا بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي المقر وغيره من عدم قبول رجوعه لانه قد صرح بكونه للغير ولم يقتصر على نفيه عن نفسه فاقراره الاول
ح قد مضى عليه وحكم عليه به والمشروط بعدم التكذيب انما هو نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لان ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه اذ لا دليل عليه نعم
قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير وعن مجمع البرهان انه لم يستبعد قبول رجوعه مع اصرار المقر له على الانكار لما سمعته من اصالة الصحة وعدم المعارض وفي القواعد الحكم
ببطلان الاقرار لو ادعى المقر له جنسا غير ما نسبه المقر او لم يدع شيئا ونحوه عن المبسوط بناء على المعنى بطلان اقراره عدم مؤاخذته بما اقر به من التقدم مثلا لنفيه المقر له ان انكر ما اقر
لم ويتحقق المسألة ما اشرنا اليه من ان اصول ادلة الاقرار الزام المقر بما اقر به لمن اقر له به على وجه لا يسمع انكاره مع مطالبة المقر له بما اقر به وان لم يكن له طريق الا اقرار المقر اما اذا
لم يعتقد نفيه عنه ورجع المقر عن الاقرار وادعى انه لنفسه فلا دليل على لزوم اقراره به وعدم سماع دعوى الجملة قولهم بينة على لغا ضار به بعده في يده معللا بعضهم الاخير
بامكان رجوعه وان كان غير ما بنيه بل العبارة في اصل الحكم انه لا يخلو من تشويش ضرورة ظهورها في كون التخيير للغاصب على وجه لا معارضة للمقر في ذلك مع ان ما ذكروه من التعليل

بان يدعي غيره عادية ونحوه فاخذ بعد سلطنة للحاكم على مال الذي بيد المسلم بعلم صاحبه بزعمه ومكاتب باصالة البقاء لو يدعي ونحوه ولم يثبت عدوان يده عليه ومن هنا جزم المحقق جمال الدين
قول والله ثم اما ان يترك في يد المقر او القاضي للترديد في الضمير بل عن جامع الشرائع الحكم ببقائها في يد المقر الا انه خلاف ظاهر المتن او صريحه كالارشاد والتذكرة وجامع المقاصد
المسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها انه في غاية المراد انما يبقى في يد المقر ان قيل ان رجوعه لاصالة بقائه والامكان ان يدعيها فتثبت له وان لم نقل به ففي انتزاعها منه
نعم لا ينتزعها الى غيره والحاكم ولي الغير والثاني الا ان القاضي له ولاية الامساك والظاهر عدم الاصالة صحة تصرف المسلم مبنى يده على ما كانت عليه لاصالة بقاء حق الامساك ان
اعترضه الكركي بان الاستحقاق خلاف الاصل كان العدوان خلاف الاصل لتوقف كل منهما على سبب فمقتضى الاصل عدمهما والبد الشرعية امر استحقاقها الاول اعم من الامكان
حصول المقر به في يد المقر بوجه حسنة كالتخليص من يد ظالم والطارة الريح الثوب الى داره والاصل عدم ما يقتضي امر زائد ولكن فيه ان يد المسلم يكفي في صحتها الاحتمال
واليد الشرعية غيرها هو المكلف بايصال المال الى صاحبه بل التحقيق ان مجهول المالك ليس للحاكم انتزاعه من يد من هو الاطلاق او امر التصدق به الظاهر في ان من بيده ذلك
فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه من يده لان اقصاه كونه مجهول المالك بل اعلم ان من صاحب اليد ومنه يظهر لك النظر في التخيير المزبور الذي قد صرح
به غير واحد كان التحقيق كون الاقرار حجة للمقر له على المقر فمع فرض تكذيبهما لا تكون حجة له كالبينة فح اذا توافق المقر والمقر له على خطأ الاقرار وكذبه او التواطؤ فيه والغرض
الحق بينهما يتجه قبول الرجوع من كل منهما اثباتا ونفيا نعم لو اصر المقر على كونه للغير والمقر له على نفيه كان من في يده المال الخيار بين ابقائه في يده والتوصل الى ايصاله والدفع الى
الحاكم بناء على ولايته الشاملة للمقر به ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها خلافا عن التذكرة والايضاح من اعتبارها في البقاء في يده لا دليل عليه بل لا ضمير في المقام الى دعوى
الاجماع فان المتعرض من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب مع ان جملة منهم ذكروا الحكم بلفظ الاقرب ونحوه نعم يبقى الكلام بناء على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر
والمقر له معا ولعل المتجه فيه كونه للمقر اولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له والمقر بان على الاقرار انه له فهو المقر له دون المقر فح جيدا فان المقام لا يخلو من مزلقة للاقدام والله
اعلم بحقائق الاحكام ثم ان ظاهر قوله في القواعد وغيرها الا بلا للمقر له مع التكذيب عدم جواز ذلك لكن قد يشكل بان المقر مع اصراره على الاقرار بانه له فان دفعها اليه مع الانكار
لم يكن بذلك الدفع اليه الا ماله بزعمه له التسليم حينئذ بمقتضى اقراره ومن هنا قيل ان المراد من نحو العبارة المزبورة عدم التسليم على طريق اللزوم والوجوب وبعبارة اخرى
بان المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه وكيف يجوز تسليمه اليه بل لعله من الاعانة على الاثم بزعم المقر له وفي جامع المقاصد ما يؤذن بذلك على ان المقر هل هو مؤاخذ باقراره
هذا ام لا على الاول لا يجوز له التسليم اذ هو بالنسبة اليهما للمقر له وعلى الثاني لا يجوز له وكان فيه اشارة الى ما ذكرناه من اعتبار عدم التكذيب في حجية الاقرار وعدمه فليس شيء
من كلامهم التعرض الى ان موضوع المسألة بالنسبة الى الحاكم او بالنسبة الى ما بين المقر والمقر له كالناس فيه التعرض الى ان ذلك من حيث الاقرار ومن حيث الاطلاع على الواقع ان
العين للمقر له فانه حينئذ لا يجوز غير الالزام بمقتضى الاقرار الذي قلنا يعتبر في حجيته على المقر عدم تكذيبه كالبينة ولذا قلنا فيما سبق ان العين تبقى في يد المقر به بمال المقر له او بوصلها
اليه بطريق آخر والله العالم ولو اصر المقر على التعيين لجهل او نسيان ربما الى الصلح العين وفي المسالك يحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل
امر مشكل خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا قلت كما انه يحتمل كون الصلح قهرا من الحاكم قطعا للخصومة فلا مدخلية لاتفاقهما عليه بل قد يستفاد مما تقدم في
الصلح وتسمعه في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العينين بينهما لو قال له درهم او درهما ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني وكذا لو قال درهم او الف الفين طولب كذا
احتمال لزوم الاكثر على تقدير البدلة لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع نحو ما عن اول الشهيدين فيما لو قال له علي دينار او درهم من الالتزام بالاول بل عنه انه قواه وفي الدرر
لو قال له علي الف وما نه لحمل المطالبة بالتعيين لزوم الاول ولو قال ماة او الف احتمل لزوم الثاني ولكن الجميع كما ترى ضرورة اقتضاء ما سمته الكلام نصا فيه في اللزوم عقيبه
كما هو واضح **المسألة الثامنة** لو قال له عندي درهم ودينار وفي القواعد الدرر وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قبل تفسيره سواء اتصل
كلامه او انفصل بل هو مقتضى اطلاق المحكي على السرائر قبول تفسيره بل في جامع المقاصد اطباقهم على القبول واحتمله عليه المسالك او لا وذكر وجهه انه مع الاتصال يرتفع
الاقرار واما مع الانفصال فلانه قوله عندي يحتمل الوديعة وغيرها ويكون التفسير تقييدا للفظ ببعض محتملاته باصل البراءة منه ولكن في القواعد متصلا بما سمعت ولو ادعى المالك
انها دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما لو قال امانة وقد قال بعض شراحه انا نجد في ذلك غيره من العامة والخاصة ووجه ان الوديعة تقتضي القبض والاخذ من المالك فمقتضى
قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي يحتاج تقديم قول المالك في انها دين لان الدين لا يتحقق البراءة منه الا بادائه ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في السقط كالتلف
وهو خلاف مقتضى الخبر او يقال كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد وفي التلف وذلك انه يدعي على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فمقتضى قوله البينة على
المدعي ان لا يسمع الاقرار في ذلك لان نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره او يقال ان المراد من قبول التفسير العبارة مع علم مخالفة المالك الا انه في جامع المقاصد قال في الكل نظر
اما الاول فلا نسلم ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن يده التي اقر بها الاتقضي تقديم قوله اما مع تلف وذلك لان الاصل براءة ذمته فاذا زيا
شغلها وجب لو توقف على مقتضاه والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتجاوز الى حكم الدين وغيره واما الثاني فلان نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل سوى الوديعة
المقر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا بخلاف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصل البراءة واما الثالث فلانه مع مخالفته ظاهر العبارة السابقة من قبول التفسير غير صحيح في نفسه
لاطباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسألة وغيرها وقد صرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم فقال اذا قال له عندي ثم قال
فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فيثبت فيها احكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد وبهذا صرح في التذكرة ايضا وفي جامع المقاصد
المختار ثم قال واعلم ان قوله بخلاف ما لو قال امانة المراد به انه لو قال له عندي درهم امانة وادعى المالك انها دين قدم قول المقر باليمين لا المالك والفرق ان الامانة لا تستلزم القبض
لامكان الطارة الريح المال الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيره في منزله فلا يثبت دخوله في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت والحكم واحد قلت قد تقدم في
الكتب السابقة معلومية تقديم مدعي القرض على مدعي الوديعة لو توافقا عن ابي عبد الله في رجل قال لرجل عليك الف درهم فقال الرجل لا
ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله القول قول صاحب المال مع يمينه وموثقة الآخر الذي رواه المشايخ الثلاثة قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل
كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت لي عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة بل المحكي عن التذكرة في ذلك المقام هو انفهما المقتضي الضوابط

التي منها اصالة الضمان بالاستيلاء على مال الغير قال لو ادعى صاحب اليد ان المال في يده وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك مع يمينه لان المتشبث بيد غيره
دفعا يثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولرواية اسحق وحكاه في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد ثم حكى عن ابن ادريس التفصيل
بان المدعي ان وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك انه وديعة فلا يقبل قوله واما اذا لم يعترف بقبض المال ولا بل ما صدق المدعي على دعواه بل قال انتهى
لك عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذمة وقال فرق ابن ادريس ضعيف وبالجملة لا اشكال في اصل المسئلة نصا وفتوى ثم كان الفاضل نظر الى
انتفاء الخبر عن على الوديعة ففرق بينها وبين الامانة بل عن الشهيد انه حكى عن املائه التصريح بما سمعته من الفرق المزبور وزاد بان الاعتراف بالوديعة يستلزم
على معنى دخولها في قبضه واستيلائه ومع فرض ان الاصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما يندفع به الضمان كما انه قد يناقش بالتنافي بين الحكم بان القول
قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة ان اتصل كلامه وانفصل اللهم الا ان يريد بالقبول عدم التنافي بين اقراره بان عنده دراهم وبين كونها وديعة
سواء اتصل ام انفصل اللهم الا ان المراد بالقبول على وجه يمضي على المالك لو ادعى القرض مثلا او دعوى الاطلاق الذي ذكره في جامع المقاصد واضح المنع اذ فرض اقراره بذلك
وما حكاه عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرناه من ارادة قبوله من حيث عدم المنافاة ثم جحد او كيف كان فلو قال لفلان على الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت
بها كانت وديعة فان صدقه المقر له فلا بحث وان كذبه اي انكر المقر له ذلك وقال له هذه وديعة ولي عليك الف اخرى هي التي اقررت بها فالقول قول المقر مع يمينه وفاقا
للاكثر للاصل ولان على غير منحصر مدلولها في الثبوت في الذمة لاحتمال ارادة صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي ولو كانت عينها باقية ولو سلم انسباق الاول منها
فهو تبادر اطلاقي يقبل التفسير بخلاف الذي لو يخرج عن حقيقته بل ابتنى الخروج به عن اطلاقه مع السكوت عليه كما عرفت الكلام في نظائره بل لم اجد في ذلك خلافا الا من
المحكي من مراسم ابي حنيفة وواحد من العامة نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها لعله لانتفاء على الايجاب في
الذمة بقرينة الاكتفاء فيها الضمان فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل هو كما لو اقر بثبوت ثوب في ذمته فجاء بعبد فقد اعترف بانه للمقر له [illegible] ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة عدم
وضع على لذلك بل هي للاعم منه مع دخولها في ضمانه وعهدته لتعد او تفريط فان صدق كونها عليه لا يكون نصا للمعنى المشترك الذي لو سلم انسباق الذمة منه الا انه لا يخرج
بها عن الحقيقة وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره مضافا الى ما عن الشيخ في الخلاف من انه اجمعنا على انه اذا قال لفلان الف وديعة قبل منه ذلك ولو كان قوله على الف
يقتضي الذمة وجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالدين ثم عقبه بما يسقطه ولان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله ولاصلبنكم في جذوع
النخل اي عليها فيجوز ارادة عندي من على هنا وان كان قد يناقش بان قبوله مع الاتصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل البحث وقيام حروف
الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الاقرار مع الانفصال والا لانسد بابه فالتحقيق في الجواب ما ذكرناه ولا ينافيه الاكتفاء بها في الضمان الذي يكون فيه انشاء
كون ما في ذمته بدلا مثلا في عهدته الذي هو معناها لكن لم يكن يقصد منه الثبوت في الذمة منه بعين كونها ضمانا والله العالم وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي
التي اقررت بها كانت وديعة وهذه بدلها اذ اقصى ما في كلامه تعقبه كيفية كونها في ذمته ولعله لانها تلفت منه بتعد او تفريط فصح الاخبار عنها انها في ذمته وان ما دفعه بدلا عنها
وكانه الى ذلك اشار في الدروس بقوله اما لو قال هذه بدلها كانت وديعة ولكن تلفت تلف ضمان فصار بدلها في الذمة فدفع بدلها عنها او بذلك تطابق تفسيره ودعواه ولعله
لذا لم يحك الخلاف فيه عن ابن ادريس نعم توقف فيها الفاضل كالاولى لكن في المسالك لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان منا احدهما [illegible] قطع
بالمصنف القبول لجواز ان يريد بالف في ذمتي ان تلفت لو بغير لانه قد تعدى فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت وجب بدلها في الذمة وعلى ارادة المجاز وهو
الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يحمله المقر بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم
من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يخلو من قوة ويمكن لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة كما انه لا ينبغي التردد
فيه مع فرض التفسير بانه وديعة قد تلفت وهذه بدلها كما فرضها في المسالك لانه يؤول الى ما ذكرناه من التفسير [illegible] نعم لو اعترف بانها عينها باقية امكن منع [illegible] الكلام
السابق الذي علم القبول فيه لمنافاة ثبوت المال في الذمة [illegible] عدم القبول لظهور اللفظ ظهورا [illegible] لم يكن حقيقة في ارادة ثبوت عين المال في الذمة
كالحقيقة بحيث لا يقبل التفسير بالخلاف كما ان منشأ القبول دعوى المساواة للاولى في الصدق مع الدخول في العهدة مثلا فالتحقيق تفصيل فرض المسئلة بما ذكرناه ولعل عدم
القبول في الثاني لا يخلو من قوة كما سيظهر لك في المسئلة الثالثة وفي جامع المقاصد ان القبول ارجح لان غايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كذلك
والمجاز نصب اليه بالقرينة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا اما لو قال له في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل كما في القواعد والارشاد والتلخيص والحواشي
والمسالك على ما حكي عن بعضها وعن المبسوط انه قوي وفي جامع المقاصد انه اولى ولعله لما اشتهر بينهم من تعليل ذلك بان ما في الذمة لا يكون وديعة ومنه يعلم ان منه ليست
كالمسئلة الاولى ولا الوسطى بل في المسالك الفرق بينها واضح اما الاولى فلانه يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فانه وان صرح بكونها
في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى انها التي احضرها بدلها لا عينها ان فرع الثاني بتاويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تاويل
فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا بان تكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها الملوح عليه لو ديعة باعتبار كونها عوضا مسببا عنها الا انه لا يطابق المجاز لم يكن عن الحقيقة
صارفة لو صرف عنها بمجرد احتمال المجاز من غير ان يدعى لم يحكم بشيء من الحقائق اصلا فلا مناص توجيه لعبارته كالسابقة في احتمال المجاز جدا كما لا يخفى وكانه عرض بذلك توجيه
الى الشهيد في الدروس لانه قال اذا قال لك في ذمتي الف ثم احضرها وقال هي وديعة فادعى المقر له التغاير ففيه وجهان مرتبان واولى بالمنع لان على مشترك بين العين والذمة بخلاف
الذمة فانها لا تستعمل في العين او وجه المساواة لان تلفها [illegible] في الذمة ولان المجاز ممكن واستعماله مشهور مع اعتضاده بالاصل المقطوع به وهو براءة الذمة ولان
يجعلها في الذمة وان كانت عينها باقية وفي جامع المقاصد لا يخفى انه ان كان المشار اليه بقوله وهذه الالف الذي قال انه في الذمة لم يلزمه شيء [illegible] واذا لم يفسر شيئا او
ولو سلمنا ان ما في الذمة ينافي التفسير بالوديعة على كل حال فغايته الالزام بكون قد وصف المقر به بوصف يمنع ثبوت مثله وان كان المشار اليه غير مذكور بل [illegible]
بان احضر الفا وقال هذه التي اقررت بها الى اخره فهنا يتجه حينئذ وجوب الف اخرى لعدم قبول قوله ان المقر به هو ما احضره ووجه انه كالمسئلة السابقة لكن عدم القبول في
اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة ثم قال ليس ببعيد القبول لان قوله كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة بتلف فان الضمان وغايته انه بلزوم ارتكاب المجاز في

باذن

كتاب الاقرار

بان المال به كان وديعة فان الوديعة حقيقة التالفة لا الباقي بدلها ولا تجوز في المجاز اذا دل عليه دليل خصوصا اذا كان شائعا في الاستعمال وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر
كلام العبارات الالتزام بالعينين قال وفيه تامل لما تقدم من انه يصح اطلاق كونها على الوديعة وهو مثل في ذمتي لان له على لك ان سلم [illegible] وظهور كونه يعني في غير الوديعة
فليس ببعيد اطلاقها عليها فيحمل عليه للضابطة المتقدمة وكذا يصح اطلاق ما في ذمتي على الحاضرة وهو متعارف اما بالمعنى المتقدم اي باعتبار ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط
بغيره فينبغي القبول هنا للضابطة الا ان لا يمكن خلاف الاجماع ثم قال قد ذكر ومنا عرفت ان الاقرار من الاخبار الذي يتحاج جنسه وجوده فلا يقبل فيه تاخير قرينة المجاز فلا يخرج
به المدعي الكذب بل لا عن الالتزام بمقتضى الاقرار نعم ان متصلا على نحو غيره من قرائن المجاز بل من غير فرق في ذلك بين دعواه وعدمه ولا ريب في ان مقتضى حقيقة في قوله الف
في ذمتي ثبوت نفس المال في الذمة وليس هو نحو على كما عرفت بل في الدروس في قوله منفصلا وهذه التي اقررت بها كانت وديعة وقد احضرها بعينها وادعى انها هي المراد بما اقر به
من كونها في ذمته لا عبرة بها لم يقبل لانه من المجاز المنفصل حتى لو استند بسبب ضمانه لها بالتعدي او التفريط فانه لا يصدق حقيقة انها في ذمته قبل التلف نعم لو قال ذلك ثم
قال لو منفصلا وهذه مثلا الالف التي اقر بها كانت في يدي ولم يعترف بما احضره بعينها لم يلتزم بالعين ضرورة عدم [illegible] قوله كانت وديعة زيادة على الاقرار بها
في ذمته اذ يمكن كونها وديعة في الاصل وقد تلفت بتعد او تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي التي اقر بها فهو في الحكم مسئلة ما لو قال له الف في ذمتي وقد كانت وديعة وتلفت
وهذه بدلها الذي قلنا انه مطابق لما اقر به اقصاه انه تفصيل الكيفية ما ثبت في ذمته لا زيادة على ما اقر به فلا بد من حمل عبارة المصنف وما شابهها على الصورة الاولى لا الاخيرة
وبذلك يظهر لك النظر في الكلمات السابقة خصوصا ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني اما دعوى الاتحاد على التقدير الاول فهو جيد ضرورة ان اقصاه قوله
هذه مشيرا الى الالف التي اقر بها انها وديعة فهو انما غالط في صفتها في الذمة بالوديعة وان المراد كونها وديعة في الاصل ثم صارت في الذمة وعلى كل حال هي الف واحدة اذا لم
يثبت الحاضرة عنده وهو التقدير الثاني ولو قال له على الف في مقابلها او لو ابدلها كما هو مقتضى اطلاق محكي المبسوط والغنية والتذكرة وعلى كل حال ثم منفصلا عن الاقرار انها
كانت لا الف التي اقررت بها انها له على وديعة وقد تلفت بانها فبانت تالفة قبل الاقرار من غير تعد ولا تفريط لم يقبل بلا خلاف اجده لانه مكذب لاقراره السابق الذي كان مقتضاه
وجودها وانها له عليه حتى لو اقام البينة بذلك لاشتراط حجيتها الرعدم تكذيبه لها نعم لو قال بانت تالفة بوجه يكون ضمانها عليه قبل لو اقتضى لاقراره الاول هذا وكذا
في المسالك لو قيل بقبول قوله هنا كما في السابقة كان وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظن انها موجودة يجب حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار
تلفها بتلفه فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسيره بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ وذلك المعنى لو سلم
كونه مجازا فقد سمع منه المجاز فيما سبق وفيه ان دعواه التلف قبل الاقرار منافية لقوله على بجميع معانيه الحقيقية والمجازية ضرورة انها مع تلفها بغير تفريط لم يبق عليه
حفظها ولا التخلية بينها وبين مالكها فضلا عن دخولها في عهدته وكون اقراره مبنيا على الظن لا ينافي الاخذ منه بعد امن هذه الجهة كما هو واضح انما الكلام في قوله محكي
المبسوط والغنية وغيرهما اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار وقبل معللا بانه لا يعلم التنافي بين اقراره الاول والتلف بعده وظاهرهم القبول بغير بينة وجهان قوله على يشترك
بين الالتزام بها وغيره والدعوى الاولى غير منافية لها ولكن في القواعد قبل بالبينة ومقتضاه عدم السماع في السابق حتى مع البينة ووجه التنافي قد عرفته مما قدمنا اما الاول
فلعل وجه ان ظاهر قوله الاول الالتزام بها اما التلف بها مضمونة لدخولها في عهدته فقوله الاخير مناف فلا يسمع منه الا بالبينة وفيه ان البينة على تلفها بعد الاقرار لا
ضمان المستفاد من اقراره الاول اللهم الا ان يكون قوله على اعم من الالتزام او وجوب الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا تقتضي الثبوت في الذمة ولكن فيه انه اذا لم
سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الاقرار بيمينه ولعله لذا في الدروس بعد ان جعل العنوان لك في ذمتي الف ولو قال كانت وديعة اظن بقاءها وقد تبين لي
تلفها لا بتفريط فلا ضمان علي فان عللنا باحتمال التجوز صدق بيمينه وان كان فيه منافية من حيث التفصيل بين التلف قبل الاقرار وبعده وبان محل البحث لو قال
على الف في ذمتي الا انه على كل حال يعرف المنافية بما ذكروه من التعليل في المسئلة السابقة من احتمال الدخول في العهدة ووجوب الحفظ والتخلية ونحو ذلك الى
مثلها بحيث في المقام لو ادعى التلف بعد الاقرار مضافا الى امكان الفرق بينها بالنسبة الى اللفظ المزبور من حيث الحقيقة والمجاز الذي قد عرفت تفاوت قبول تفسير
الاقرار مع الانفصال بتفاوتهما **المسئلة التاسعة** لو قال له في هذه الدار مائة مثلا [illegible] بلا خلاف اجده بين من تعرض من الشيخ والفاضلين والشهيد والكركي
وغيرهم وان فرض [illegible] في العبد الذي يقبل فيه التفسير بارش الجناية لعموم ادلة الاقرار الا انه لما كان المقر به من غير جنس الدار وصار الاقرار مجملا لاحتماله وجوها وقد عرفت سابقا
انه اذا ابهم رجع في تفسير الكيفية اليه على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم فان فسره بجزء منها بقيمة مائة الذي هو احد محتملات اللفظ وصار المقر له شريكا بنسبة ذلك الجزء وكذا
يقبل ان فسره بجزء ينقص قيمته عن مائة على معنى انه اشتراه بذلك بل في المسالك وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها النصف كانت قرضا ونحوه ما في القواعد ومحكي
المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثال هذه المسئلة لكن قد يناقش بان ذلك ليس من محتملات اللفظ وفيها ايضا وان قال
المقر له نقدت في ثمنها النصف [illegible] سئل ثانيا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وقد يناقش بنحو ما سمعت ايضا ثم
ان قال انه وزن ايضا سئل عن كيفية الشراء وهل كان دفعة او على التعاقب فان قال دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها او
هكذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انهما اشتريا [illegible] بعقدين رجع اليه في قدر كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال انه اشترى نصفها بعشرة [illegible] وللمقر له اشترى
عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة او لا بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن مالك نعم عن التذكرة تقييد قبوله باليمين وفيه انه كغيره من صور التفسير
اذا انكر المقر له وان قال اردت انه وصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيها المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه
استحق الثمن بثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الكتب السابقة نعم الظاهر ان مراده مع احتمال الثلث فان فسره بانه دفع اليه
مائة ليشتري بها الرهن ففي المسالك انه اقرار بها له بالرجوع وفيه المنافية السابقة وان فسره بانها رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا
للالف وعلى الدين في الذمة لا الرهون الذي هو وثيقة له ومن ان [illegible] تعلقا ظاهرا بالرهون وعن المبسوط انه الصحيح والتحرير انه الوجه والتذكرة انه اقوى وجامع المقاصد
فيه قوة وجزم به الفاضل في القواعد كله مع تصديقه اياه وان انكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون اللفظ قابلا له لانه اعلم بما اراد
مع الاصل براءة ذمته مما سوى ذلك **المسئلة العاشرة** لو قال له من ميراث ابي او من ميراث ابي مائة مثلا كان اقرارا بالمائة من عند الشهود ولان المراد [illegible]

ابيه وقد يكون تحقق ذلك بوصية او دين او نحوهما من المتعلقات التي تكون في التركة واما لو قال في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا على المشهور بين الاصحاب بل
كان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له الف من هذه الدار صح اقرارا بلا تناقض واما لو قال من داري لم يقبل وكذا لو قال له في مالي الف بخلاف ذلك لم يقبل للتناقض من
ظهور واضافة اليه المقتضية كونه ملكا حال الاقرار وبين كونه ملكا سابقا للغير متصلا الى حين الاقرار ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد ملكا للشخصين في زمان
واحد ومن الناس من فرق بين له في مالي وله في داري فجعله اقرارا في الاول بلا تناقض بخلاف الثاني وذلك بسبب ان بعض الدار لا تسمى دارا لانها اسم للمجموع فاذا
قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا واما بعض المال فانه يسمى مالا فاذا قال مثلا له في مالي مائة صح اقرارا لان الفاضل يسمى
مالا ومن هذا يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة اليه
نعم فيهما وانما يفرق بينهما حيث بقي بعض المال والدار وهو كما ترى ليس بشيء كالفرق من بعضهم بين من ميراث ابي وفي ميراث ابي فجعل في اقرارا في
من محتجا بان في تقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له بخلاف من المقتضية للفصل وللبعض الظاهر في الوعد بانه يقطع له شيئا من ماله اذ هو مجرد دعوى
بلا شاهد بل هو في المختلف الخلاف في اصل المسئلة فصحح الاقرار في المسئلة المزبورة جميعها الا لاكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة التي هي ان لم يكن من افراد
الحقيقة فلا ريب انها من المجاز المشهور بل قد يمنع منافاته للمساق منها عرفا ولان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول
لاستناد الملك المصرح به باللام الى غيره حمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة للفظ عن احد محامله الى غيره مما دلت عليه ولا يحكم ببطلان الثاني المصرح به
للاحتمال في الاول فيستمر على ذلك الكركي بل مال اليه ثاني الشهيدين بل حكاه ايضا عن اهلهما وان لم نحققه وعلى كل حال فنحن نجتهم ما سمعت مضافا
الى ان ذلك ان اقتضى التناقض فليقتض ايضا فيما ذكر وانه لا تناقض فيه بين قوله له في ميراث ابي او منه لان ما كان ميراثا لابي المقر ملك له او على حكم مال (خ ل بل يقتضي)
الميت مع الدين وعلى كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار المذكور كونه ملكا له ودعوى ارادة الاستحقاق لا الملك مخالفة للظاهر بل للوضع
اللغوي والشرعي في الاستعمال العرفي وان جاز مثله فنحو تجوز نحوه في الامثلة المزبورة اولى وكذا ما قالوه من انه لا تناقض فيما لو قال في هذه المسائل بحق
واجب له بسبب صحيح وما يجري مجراه صح في الجميع اقرارا بلا خلاف بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على ارادة الاضافة بادنى ملابسة فانه اذ لجعل قرينة
على العدول عن الظاهر في قوله في داري فصحة الاقرار واخراج الكلام عن التناقض قرينة ايضا عليه ايضا اذ قصاراه انه كذلك الا انه من حيث نفسه لا يرفع التناقض
بل يزيده ويؤكده هذا ولكن يظهر لي خلو هذا البحث عن الثمرة المعتد بها بل هو اشبه شيء بالنزاع اللفظي ضرورة انه لا كلام ولا بحث في صحته اقرارا على فرض فهم
منه وما على وجه يلحق بالحقائق العرفية للهيئة التركيبية بحيث يعد التفسير بما ينافيه منفصلا رجوعا عن الاقرار الى الانكار اما مع فرض عدم ذلك فلو بان يكون من
قسم المنافي منه المعنى ان لم يفسرهما بما ينافيه فقد عرفت قبول التفسير فيه ولو منفصلا كما لا يخفى عليك انه مع الرجوع الى حقيقة اللفظ من حيث هي واضح التناقض
ضرورة مجازية الاضافة بادنى ملابسة بل لا ريب في اشتراك قوله مثلا داري وعبدي لزيد بين الوعد والانشاء والتمليك بل لعل مراعاة الحقيقة في الاضافة تقتضي
لحدهما او لا كان تناقضا لو اريد منه الاقرار ضرورة رجوعه الى انه هو ملك لي الآن لزيد ودعوى وجوب صون كلام العقلاء من مثله بعد تسليمها الا كلام
(ذلك) ارادة اللافظ انشاء للاقرار اذ هو من مقاصد العقلاء وقد تدعو الحاجة اليه تخلصا او غيره لا ينحصر علاجها في التنزيل على الاقرار بجعل الاضافة بادنى ملابسة
وجعل اللام على حقيقتها بل يمكن جعل اللام للعاقبة او نحو ذلك مما لا يكون معه اقرارا بل وعدا او غيره وان كان مجازا ولا اقل من الشك والاصل براءة الذمة مما يترتب
(عليه) على كونه اقرارا وكان مقصود الاصحاب ذلك كما يومي اليه تصريحهم بتنزيله على الاقرار لو ضم اليه ما يدل عليه من قوله بسبب صحيح او نحو لازم او نحو ذلك مما يدل على كونه
مستحقا له سابقا بسبب من الاسباب الصحيحة فيكون حينئذ من القرائن الصارفة والمعينة بخلاف ما اذا لم يضم اليه شيء من ذلك فان اقصاه تعين افراد المجاز بلا
قرينة معينة وحينئذ يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه اقرارا وقد عرفت التمسك في نفيه باصل البراءة وبذلك ظهر لك الوجه في المسئلة بجذافيرها **المقصد**
الثالث في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال له عليك الف فقال رددتها او قبضتها او ابرأتني منها كان اقرارا بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر
التذكرة انه موضع وفاق والكفاية نسبته الى قطع الاصحاب بل لا اشكال فيه ضرورة اقتضاء الرد والابراء الاعتراف بما ادعاه المدعي عليه بل هي فرع الثبوت
والاستحقاق ولانهما فادعاؤهما يستدعي ثبوت الملزوم والاصل عدمه وحينئذ فهو مقر ومدع نحو ما لو قال كان له علي دين الف قضيت منه خمسمائة الذي
لم يقبل في القضاء الا ببينة وهو واضح وكذا دعوى قبضها في جواب عليك الف فانه ظاهر ولو من حيث الجواب مشتملا على الضمير الراجع الى ما في كلام (بخلاف قوله)
المدعي ان ذلك له علي ولكن قبضتها نعم لو قال زنها او انتقدها او خذها او زنه او خذه لم يكن اقرارا بلا خلاف اجده لعدم صدق الاقرار على شيء منه عرفا خصوصا بعد قوة
احتمال الاستهزاء في مثل نحو هل كيلك او هي من ميراثك ونحوهما مما يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى بل وربما كان اللفظ صريحا في التصديق ولكن يضم اليه
قرائن تخرجه عن موضوعه الى الاستهزاء نحو قوله صدقت ونحوه مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وغيرهما مما يستعمل في العرف كثيرا والغرض ان هذه
الالفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الاقرار والاعتراف بما ادعاه واشتغال الحال اذا لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب به حكم الاقرار الذي قد عرفت ولو قال نعم او اجل
او بلى كان اقرارا بلا خلاف اجده بل ولا اشكال كان قوله اليس لي عليك الف لان حيز نعم حرف تصديق لما قبله وان كان استعمالها بحذف اداة النفي بعده للاثبات في
الاعلام كان لا للنفي ولعل مثلها بلى اجل فكذلك فتقع جوابا للخبر المثبت على ارادة اثباته نحو نعم وان كانت لغة لابطال النفي فلا يجاب بها الاثبات وان
تقدم لسبقهما محذوف الاداة منه تأتي للجواب ايضا وان كان قليلا لغة نحو قول النبي صلى الله عليه وآله اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى لكنه في
العرف كثير والمدار في الاقرار الآن عليه بل لو قلنا بان استعمالها في الاثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الاقرار وان كان غلطا بمعنى اخراجه عن القانون
اللغوي كما هو واضح ولو قال انا مقر بها او بما تدعيه او بدعواك او بما ادعيت او ... مقتضى الاقرار

نعم لو قال

نعم لو قال انا مقر واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال على المقر به الاول للمتبادر عرفا خلافا للمحكي عن التذكرة والدروس ونحوهما فلا يكون اقرارا حتى يقول انا مقر به لك لانه
وان كان ظاهرا في الاقرار الا انه ظاهر فيه في الاقرار للمخاطب لجواز ارادة الاقرار للغير ولتصادم الوجهين واصالة عدم الاقرار توقف فيه جماعة منهم
الفخر والاردبيلي وغيرهما وفيه ان الضمير عائد الى الالف في عبارة المقر له التي هي الدعوى ويؤيده صون الكلام عن الهذر والعبث والسفه ضرورة
تحققها لو اجاب مثلا بانه مقر بان الزكوة واجبة ولو كان الاحتمال كافيا ما كان معتبرا لكان موجودا حتى لو قال لك لانه مقر اسم فاعل يحتمل الحال
الاستقبال فيكون وعدا كما لو قال اقر لك لكن من الواضح عدم العبرة به فكذا المفروض بل في المسالك مع انه قد يقبل ان قوله اقر به لك اقرار ايضا لان
قرينة الخصومة وتوجيه الطلب يشعر بالتنجيز بل ظاهر جامع المقاصد عدم كونه اقرارا نعم فيه في القواعد بل قيل بلوح من التذكرة والدروس المفروغ
بان لا اقرار بالاقرار اقرار معللا بعضهم ذلك بان الاقرار اخبار جازم بحق سابق والاقرار حق او في معنى الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وظاهرهم ارادة الاقرار بانه لك سابقا لانه معتبر فيما يأتي اذ هو وعد اللهم الا ان يقال انه بقرينة كونه جوابا لقوله لي عليك الف
يفهم منه الاعتراف بالحق فعلا ولكن وعدا في الاخبار فيما يأتي وكذا الكلام في قوله جوابا الست منكرا له كما صرح به غير واحد انا نستشكل فيه في محكي التحرير
واحتمل عدمه جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة لاحتمال السكوت المتوسط بين الاقرار والانكار فيكون ح عدم الانكار اعم من الاقرار وعليه
والاصل عدمه لكن لا يكاد ينكر تبادر الاقرار من مثله عرفا ولا ينافيه صحة قوله لا انكره ولا اقر به لغة وعرفا اذ الكلام في قول لست منكرا مجردا نعم صرح
غير واحد بعدم كونه اقرارا لو اقتصر على قوله لست منكرا من دون ضم له مع انه لا يخلو من اشكال كالاشكال فيما حكي عن التذكرة من انه لو قال لا انكر ان
تكون محقا لم يكن اقرارا لجواز ان يريد في شيء آخر فتأمل بل لولا فتوى المصنف ومن تأخر عنه في انه لو اقتصر على قول انا مقر لم يكن اقرارا لامكن الاشكال
فيه لظهوره عرفا في مقام الجواب في الاقرار خصوصا بعد قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله فاشهدوا وانه كان محتملا في نفسه
للاقرار بغير ذلك ولو قال اشتريت مني او استوهبت مني فقال نعم فهو اقرار بالشراء او الهبة كذلك فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكا
بالاصل للبايع والواهب وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار ويجوز الرجوع بالهبة او ظهر بطلانهما او غير ذلك لو قال اشتر مني او اتهب فهو اقرار وظاهرهم
انه اقرار بالملكية على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لان وعده بالشراء منه يقتضي ذلك اذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير المالك لكن قد يشكل ذلك
كله بانه اعم من الاعتراف له بالملكية لضرورة احتمال التوكيل وغيره ودعوى ان اقراره بذلك يقتضي الاقرار باليد المقتضية للملكية مع ان الاصل عدم
التوكيل كما ترى ولعله لذا فرق في محكي التذكرة بين ان يقول اشتر مني عبدك هذا فيقول نعم وبين ان يقول اشتر مني هذا العبد فيقول نعم لظهور الاول في
الاقرار بالملكية بخلاف الثاني فانه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع بل عن بعض الجزم بعدم كونه اقرارا بالملكية ولا اقل من الشك والاصل العدم ولو قال اليس لي
عليك كذا فقال بلى كان اقرارا بلا خلاف ولا اشكال لان بلى اصلها بل زيدت عليها الالف فهي رد لقوله ليس لي عليك الذي دخل عليه حرف الاستفهام
نفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وهذا معنى قولهم ان بلى مختصة بالنفي لغة ومبطلة له سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا
بالاستفهام حقيقيا نحو ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى فتقول بلى او تقريريا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجراء للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى
ولذا حكي عن ابن عباس بل في غاية المراد حكايته عن اطباق النحاة والمفسرين انه لو قالوا نعم كفروا ولعله لان نعم تصديق للخبر نفيا كان او اثباتا ومن هنا
قال غير واحد في المفروض لو قال نعم لم يكن اقرارا بل نسب الى الشيخ واكثر الاصحاب كما عن الايضاح وغيره وان كان لم نتحققه بل عن الشيخ ايضا نسبته الى الفقهاء لانه
ح تصديق للنفي لا اثبات للخبر وابطال للنفي كما سمعته في بلى ولكن مع ذلك فيه تردد من حيث انه يستعمل الامران اي نعم وبلى في ذلك استعمالا ظاهرا في العرف
الذي هو مقدم على اللغة بل عن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام انه كذلك لغة وحكاه في المغني عن سيبويه بل قال نازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره (خ ل وكذلك)
في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت ان الاستفهام
التقريري ايجاب فنعم بعده تصديق له واستشهد على وروده لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال لهم الستم ترون ذلك
لهم فضلا قالوا نعم وقول الشاعر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني وفي المسالك ح فالحكم بكونه
اقرارا اقوى وعليه اكثر المتأخرين فلذا لا يخفى عليك ان اقصى ما في هذه الشواهد صحة قيام نعم مقام بلى في افادة الاثبات وهو لا يجدي في الحكم بكون ذلك اقرارا
نعم لو ثبت انها في العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازا نحو بلى يرتب عليها حكم الاقرار وهو وان كان ظاهر الآبي في كشف
الرموز لكن دون ثبوته خرط القتاد ولا اقل من الشك والاصل عدم الاقرار بقي الكلام في شيء وهو ان الظاهر ترتب حكم الاقرار على الدلالة اللفظية وان كانت
ظنية من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجازات واحتمال القصر على الاول لا دليل عليه ضرورة عموم الدليل الدال على الحجية من غير فرق بين الاقرار وغيره ومن هنا اشتهر
بين الاصحاب بل ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن بما المراد به غير ما كان من دلالة الالفاظ التي هي حجة في غيره نعم قد تكرر منا قبول التفسير بالمنافي
فيما كان يظهر من اسناد ونحوه مقيدا بما اذا لم يتعقبه التفسير بالمنافي والا فاذا وصل في الظهور الى حد يعد تفسيره بالمنافي منفصلا من الانكار بعد الاقرار لا يسمع
ايضا **المقصد الرابع** في صيغ الاستثناء الذي لا خلاف عندنا في جريانه في الاقرار بل الاجماع بقسميه عليه بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن مالك من منعه فيه
ولا ريب في فساده نعم يعتبر فيه الاتصال العادي فيه بمعنى الذي يصح في الاستعمال عادة خلافا للمحكي عن ابن عباس من تجويزه الى شهر وحمل على قبول خبره الى
تلك المدة وان كان هو كما تراه ايضا وحكاه في الرياض عن ابن دريد ولم نتحققه وعلى كل حال ففوائده كثيرة قد ذكر منها جملة في الاصول التي اقتصر المصنف منها
على ثلاثة **الاولى** الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات بلا خلاف معتد به بين الخاصة والعامة اجده في الاول بل استفاض نسبته الى جميع علماء اهل
الاسلام نعم عن بعض الاصوليين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية مع انه حكي عنهم القول بالنفي في له علي عشرة الا ثلاثة والا امكن ان يكون ذلك عندهم لاصل البراءة

للاستثنا لكنه على كل حال واضح القابل ولا في الثاني من غير ابي حنيفة في البديهة نشهد بخلافه ضرورة كونه كالاول كما حرر في محله **الثانية** الاستثنا
من الجنس جائز اجماعا بقسميه بل من غير الجنس وان قال المصنف على تردد والفاضل على الاقوى مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا الا انه لم يحكه كما اعترف به غير واحد بل عن
القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافا في صحته لغة وورده في كلام العرب والقران وتاويله بما يرجع الى المتصل لا يخفى وظاهره نفيه بينهم ايضا لكن عن الفاضل
في التذكرة منع الاستثناء من غير الجنس عند ابي حنيفة الا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض وحكي عن محمد بن الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه
مطلقا بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الائمة وكيف كان فلا ريب في ضعفه بل فساده نعم في كونه حقيقة او مجازا الخلاف والحق الثاني لان
الظاهر ارادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وقد دخوله فيه من غير الجنس حتى لو قال قام القوم واراد منهم معد بن ليس منهم زيد
ثم قال لا بد كان من غير الجنس والله العالم **القاعدة الثالثة** يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثنا بقية سواء كانت اقل او اكثر كما صرح
غير واحد بل في الايضاح نسبته الى اكثر علمائنا واكثر الاشاعرة واكثر الفقهاء واكثر المتكلمين بل عن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثنا الاكثر بل الخلاف فيه
من ابن درستويه النحوي واحمد بن حنبل بل في التنقيح نسبته الى الفقهاء كما ان في نهاية المرام نسبة المنع الى شاذ لكن منع قوم من استثناء الاكثر ومنع
القاضي ابو بكر والحنابلة من استثناء الاكثر والمساوي واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل واوجب ابو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه
قيل عن الاكثرين من المحققين في مسئلة منتهى التخصيص بالا او غيرها اعتبار بقاء جمع وكثرة تقرب من مدلول العام وربما يوهم التنافي بينه وبين ما سمعت من
كلامهم هنا ولكن يمكن دفعه بان المراد في الاصول بيان الحقيقة ولو للهيئة التركيبية في انه لا ريب في اعتبار كثرة تقرب من مدلول العام بخلافه في الفقه فان
المراد اصل الجواز ولو مجازا لان المراد في المقام ونحو الالتزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز وكيف كان **فالتفريع** على القاعدة الاولى انه اذا قال له علي
عشرة من الدراهم الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا للدرهم لانه اثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثنا واحدا اذ الفرض انه استثنا وقد عرفت انه من الاثبات نفي نعم
لو قال الا درهم بالرفع وكان مراده الجريان على القانون العربي كان اقرارا بعشرة لانه ليس استثنا حقيقة والا لنصب لا بد من حمل الا فيه على معنى غير ليوصف
بها بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم وح فقد وصف
المقر به ولم يستثن منه شيئا واقصاها انها صفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل عشرة هي غير درهم نحو نفخة واحدة كما هو واضح ولو قال ما له عندي شيء الا درهما
كان اقرارا بدرهم لانه نفى كل شيء واثبت الدرهم من الاستثنا الذي هو من النفي اثبات وكذا لو قال ماله عندي عشرة الا درهم بالرفع الدال على انه استثنا
من المنفي التام فيكون اثباتا واما لو قال الا درهما بالنصب لم يكن اقرارا على المشهور في المسالك وغيرها لان النصب غير جائز فيه حتى يكون قرينة على استثنائه من
الموجب بجعل النفي داخلا على المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي اي التسعة ليس له علي فلا يكون اقرارا بشيء لان النفاة
النحاة على جواز النصب والرفع فيه وان كان الثاني اكثر بل لكونه محتملا لذلك وللاستثنا المقتضي للاقرار بدرهم للقاعدة المزبورة ولا ريب ان الاصل البراءة
فيه منع العبرة بمثل الاحتمال المزبور بعد ان كان اللفظ ظاهرا في الاستثنا والا لانسد باب الاقرار بل يشكل في اصل جوازه ضرورة عدم الاستثنا فيه حقيقة
كي يتجه نصبه عليه لانه الاخراج من الحكم لا من نفس العدد بل هو اشبه شيء بالتوصيف الذي هو ممنوع هنا للنصب واحتمال ذكره على الحكاية على نحو الحكاية في
جواب من قال لي عليك عشرة الا درهما الاتيم في الفرض الذي هو ابتداء كلام كاحتمال خروجه من النسبة الايجابية التي يتسلط عليها السلب ضرورة ان السلب
لبيان الاحكام واحد وهو السلب كما هو واضح فلا صحة له الا على تقدير وتكلف لا يخرج به عن حقيقة الكلام بحيث لا يغرم المقر ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما
ذكروه دفعا للتنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه اذ الشيء الواحد لا يكون داخلا خارجا بل الاولى في دفعه ان يقال انه دخول في ظاهر
اللفظ لا ينافي خروجه في نفس الامر كما حرر في محله والله العالم وح فاذا قال له علي عشرة الا خمسة الزمه بالخمسة سواء وقف او رفع او نصب الا مع القرينة الدالة
على ارادة بيان عدم الالتزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة الا خمسة كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم ولو قال له خمسة الا اثنين او الا واحدا كان اقرارا باثنين
بلا خلاف ولا اشكال اذ الضابط في هذه المسائل انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا والثاني مستغرق لما قبله سواء ساواه او زاد عنه كما لو قال له
عشرة الا ثلثة الا اربعة او الا ثلثة رجع الجميع الى المستثنى منه ويكون الاقرار بالباقي وهو الاثنان في الاول او الثلاثة او الاربعة في الثاني وان كان الثاني
من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول نعم لو استغرق المتعدد الراجع الى الاول بالعاطف او غيره بطل ما حصل به الاستغراق كما لو
قال له علي عشرة الا ستة الا خمسة او قال له علي عشرة الا ستة الا سبعة فيبطل الاستثنا الثاني لانه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثنا
المستغرق بل في الروضة الاتفاق عليه ولعله قاعدة ثالثة بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع نعم لو تعقبه استثنا اخر يزيل استغراقه كما لو قال
مثل له ثلثة الا ثلثة الا اثنين احتمل البطلان فيهما ايضا وبطلان الاول خاصة دون الثاني فيلزمه درهم وصحتهما فيلزمه درهمان لان ثلثة الا درهمين في معنى
درهم وهو المستثنى من الاقرار ولعل الاخير لا يخلو من قوة بل عن الفخر الجزم به وكيف كان فاذا تعدد الاستثنا ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء
كان قد ابتدأ بالنفي او بالاثبات وح فالاستثناء الاول مضاد للمستثنى منه في النفي والاثبات فلو قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا بثمانية لان العشرة
مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة مضافة الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين
لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة ولو عد الى الواحد فهو اقرار بخمسة
والضابط على ما ذكرناه ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او يسقط جملة المنفي من جملة المثبت
بعد جمعهما فالمقر به هو الباقي وهو ضابط اخر بل قد ينضبط ايضا بان يحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي وعلى الثلثة يكون
المقر به مع الانتهاء الى الواحد خمسة ضرورة انه على الاخير يحط الواحد من الاثنين يبقى واحد يحط من الثلثة يبقى اثنان يحطان من الاربعة يبقى اثنان ايضا

بحطان

يحطان من الخمسة يبقى ثلثة يحط من الستة يبقى ثلثة ايضا يحط من السبعة يبقى اربعة يحط من الثمانية يبقى اربعة ايضا يحط من التسعة يبقى خمسة يحط وعلى سابقه يكون
المثبت ثلثين لانه عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان والمنفي خمسة وعشرين لانه تسعة وسبعة وخمسة وثلثة وواحد فاذا اسقطنا جملة المنفي الذي هو
من المثبت الذي فيه الاقرار يكون الباقي خمسة واما على ما ذكرناه فممكن كما هو واضح ثم الكلام فيما ذكره جماعة من انه لو قال متصلا بقوله الا واحدا الا اثنين
الا ثلثة الا اربعة الى التسعة لزمه واحد قال في الدروس لانا لو وصل الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة لزمه واحد لانا نضم الازواج الى الازواج
تكون ثمانية واربعين والافراد الى الافراد تكون تسعة واربعين فاذا اسقطنا الاول من الثاني بقي واحد قيل ولان ضم الازواج الى الازواج يقتضي ان
تكون خمسين لانها في السابق كما عرفت كانت ثلثين ويضم اليها الاثنان والاربعة والستة والثمانية وهي عشرون والعشرة لا تعد الا في المرة الاولى والا
والافراد اذا ضمت الى الافراد تبلغ تسعة واربعين لانها كانت في السابق خمسة وعشرون ويضم اليها الثلثة والخمسة والسبعة والتسعة وهي اربعة وعشرون
والواحد لا يعد الا في المرة السابقة فيكون المجموع تسعة واربعين وح فتسقط الافراد التي هي منفية لا الازواج المثبتة من الازواج يكون الباقي واحدا
وثانيا ان هذا متوقف على معرفة استثنا الاثنين على وجه يكون مثبتا اذ لا يصح ان يكون مستثنى من الواحد الذي يليه للاستغراق ولا من الاثنين
المستثنى منها الواحد للاستغراق ايضا ولا من الخمسة الثابتة التي حصل الاقرار بها لاقتضائه كونهما منفيين لا ثابتين ولا من الخمسة المنفية لاقتضائه
الاستغراق في قوله بعدهما الا ثلثة ضرورة كون الباقي منها بعد اخراج الاثنين ثلثة ودعوى خروجهما من السبعة المثبتة التي حصلت بضم الاثنين اليها
يقتضي تعدد المستثنى منه في الاستثنا وبالجملة هو غير موافق للضوابط الا مع القرينة التي لا باس به معها ولو بان تجعل جملة الازواج مثبتة مستثنى
منها جملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين مستثنى منه تسعة واربعون ويصير جملة الكلام بمنزلة قوله له علي
عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة وهكذا من دون نظر الى استغراق التالي لمتلوه وهو كما ترى خارج عن كل
المفروغ منها عندهم بل لا يوافق ما ذكره الشهيد ايضا في عكس اصل الفرض بان قال له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فانه
يلزمه واحد لان الثلثة الاول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء الثاني منها من متلوه لاستغراقه فتكون بجملة واحدة مستثنيات من العشرة
منفية فيها وح يبقى منها اربعة ثم يجبر بالرابع وهو الاربعة تكون ثمانية وقد انحط بالخامس منها خمسة بقي ثلثة فيجبر بالسادس وهو الستة تكون تسعة ويحط
منها بالسابع سبعة يبقى اثنان فيجبر بالثامن وهو الثمانية فيكون عشرة ثم يحط منها التسعة يبقى واحد كما هو مقتضى ضابط ضم الافراد الى الازواج
واسقاطها منها والباقي هو المقر به ضرورة كون الافراد هنا سبعة وعشرين لانها الستة الاولى المنفية ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وهي سبع وعشرون والازواج
المثبتة ثمانية وعشرون لانها العشرة والاربعة والستة والثمانية وهي ثمانية وعشرون فاذا اسقط الافراد منها يبقى واحد نعم لا باقي فيه الضابط وان كان هو
كما ترى ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع لعدم صحته من متلوه لاستغراقه لو رجع الى العشرة فليس هو ح الا بالجعل المزبور الذي
لا يلائم القواعد المذكورة فالالزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على ارادة ذلك مم خصوصا بعد النظر الى اصل البراءة وكيف كان فقد بان لك بما
ذكرناه الحال في جميع اطراف المسئلة وضوابطها وقواعدها التي منها انه لو كان الاستثناء الاخير بعدها الاول وان زاد رجعا جميعا الى المستثنى منه لا الى متلوه
للاستغراق كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان معا من الجملة الاولى كما هو واضح ولا فرق عندنا في صحة الاستثنا في الاقرار بين الاعداد والاعيان
للعرف فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او هذا الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثنا من العدد بل اظهر منه في النفي والاثبات
خلافا للمحكي عن بعض الشافعية فمنعه لان الاقرار بالعين نص فيها اجمع فالاستثناء منها رجوع بعد الاقرار ولانه غير المعهود وفيه من المصادرة ما لا يخفى
وكذا لو قال لفلان هذه الدار والبيت لي والخاتم لفلان والفص لي اذا اتصل الكلام وان لم يكن من الاستثناء المصطلح الا ان له حكمه ضرورة كونه كلاما
واحدا متصلا بعضه ببعض على وجه التقييد ونحوه مما لا يكون ما بعده من الانكار بعد الاقرار كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه
لو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا صح عندنا اذ هو من الابهام في استثناء الاعيان وكلف البيان كما سمعته في المبهم غير المستثنى وح فان عين صح ولو
انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اعلم بنيته وان امتنع حبس على ما تقدم في الاقرار بالمبهم وكذا لو ماتوا الا واحدا وعين الميت قبل منه لانه
ابصر ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه خلافا للمحكي عن بعض العامة فلم يقبله للتهمة ولندرة الاتفاق وهو واضح الفساد **التفريع** على القاعدة
الثانية اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثنا من غير الجنس حقيقة ومجازا فهو اقرار بتسعمائة وتسعين درهما كما في القواعد والتحرير والارشاد و
الدروس والمسالك وغيرها الا انه خرج الدرهم منها دال على كونها من جنسه اذ الاستثنا اخراج ما لولاه لدخل فالدرهم من افراد الالف لولا الاستثنا
لكن فيه ان القاعدة المزبورة تقتضي خروج المستثنى من جنسه وهو اعم من كونه الالف بل يكفي كونه من جملة الالف دراهم يصح استثناء الدرهم منها
فلا يقبل تفسيرها بالخالية عن الدراهم ولعله لذا قال في الايضاح انا لا اصح عدم كونها دراهم بل عن الشهيد في الحواشي انه الاقوى ويولي بالتفسير لا وجه
لذلك الا ما قلناه نعم قد يقال انا نعرف بينهم من ذلك كون التمييز للالف اجمع الدراهم وهو ان تم غير القاعدة المزبورة التي فرعوا عليها ذلك على
القول بعدم الجواز كما هو واضح ومن هنا قال المصنف وغيره ممن تقدم عليه وتاخر عنه ان اجزنا اي الاستثناء من غير الجنس حقيقة على ان يكون مستثنى
لفظا او معنى كان تفسير الالف اليه اي جملة لا بعينها استثنا الدرهم بعد فرض صحته من الجنس وغيره وح فان فسرها بالجنس فلا بحث وان فسرها
بشيء غيره كالجوز والبيض ونحوها فان كان بعد وضع قيمة الدرهم منه يبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه صح والزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم بلا خلاف
اجده فيه بينهم وان كانت للدرهم يستوعبه بحيث لم يبق مستثنى منه فلا خلاف بينهم في عدم صحة التفسير ولكن قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه بطل
الاستثناء ويلزم بما فسره به الالف لانه بتفسيره يكون قد عقب الاقرار بما ينافيه اذ التفسير بيان للالف التي اقر بها اولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا

مكان التفسير غير ايها او هو اذ كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث امر جديد لم يكن حتى يقال انه متاخر
انما المتاخر الاستثناء وقد لو وقع مستغرقا فيبطل بل يلزمه الالف لمفرق غير المستثنى منه شيء واختار الفخر والشهيدان والكركي وقيل لا يبطل اقرار بالبعض
والمستثنى منه للاصل وعموا اقرار العقلاء ولكن يكلف تفسيره بما يبقى منه بعد اخراج قيمة الدرهم كغيره من الاقرار بالمبهم اذا فسره اولا بما لا يصح فانه يلزم تفسير
ذلك كالابتداء وان تكرر ذلك غير مرة لاتحاد الدليل ودعوى كونه من تعقيب الاقرار بالمنافي واضح الفساد ضرورة ان التفسير ليس ابتداء اقرار بل هو
بيان وكشف للاول فيه فرض عدم صلاحيته يطالب بغيره لانه يؤخذ بعض دليل اخر ولعل هذا الاخير من قوة وان كنا لم نجده قائلا به قبل المصنف
جزم به الفاضل في الارشاد وجعله الوجه في المختلف ولا ترجيح في القواعد وحكى المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها والامر في ذلك كله سهل انما
الاشكال في منافاة ما سمعته بل ما سمعه في المسئلة الاتية لما هو معلوم عند اهل العربية من ان الاستثناء المنقطع لا اخراج فيه وانما الا فيه
بمعنى لكن وحاصله بناء على ان حقيقة ان الا انما لاخراج ما لولاه لدخل لغيره قال نجم الائمة ان المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل الا لفظا او تقديرا
والمنفصل ما خرج قبله وقد اعترف في المسالك في المسئلة الاتية بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج فيه والا فيه بمعنى لكن كما صرحوا به في شرح
فالمتجه في المثال الالتزام بالالف المفسرة من غير ان ينقص منها ما يقابل الدرهم اذ يكون المراد بقوله الا درهما لكن درهم ليس له علي وهو امر خارج عما اقر
والانقطاع يرجع ما قابل الدرهم المقر به بجعل الاستثناء متصلا لا منفصلا كما هو الفرض في بناء التفريع عليه قال العضدي اعلم ان المتصل اظهر فلا
يكون مشتركا اي لفظا ولا للمشترك بل حقيقة فيه مجاز في المنقطع فلذلك لم يحمل علماء الامصار على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر
وخالفوه ومن ثم قالوا في قوله له عندي مائة درهم الا ثوبا معناه قيمة الثوب فيكون الاضمار وهو خلاف الظاهر فيصير متصلا ولو كان المنقطع ظاهرا
لم يرتكبوا مخالفة الظاهر وهو صريح في انه مع التقدير المزبور يكون متصلا وفي جامع المقاصد في كتاب نهج الوصول لابن الحاجب انه حكى عن علماء الامصار
اضمار قيمة الثوب في له علي عشرة الا ثوبا وهو ظاهر في ذلك ايضا ومن ذلك يعلم الاشكال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو قال له علي الف درهم الا
ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء لانه من غير الجنس وان لم نعتبره بل قلنا بجوازه حقيقة او مجازا كلفناه المقر بيانا قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من
الالف صح والا كان فيه الوجهان السابقان بل لا اجد فيه خلافا بينهم في شيء من ذلك نعم في المسالك ان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فلا اشكال في صحته
من هذا الوجه ويرجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء
الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرحوا به فيه فلا
مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخر ابتداء امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوتها لو ابتداه بغير المستثنى منه لان له انه محض سهو وانما الكلام
في المساوي لكن مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد
منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه قلت هو مع انه امر اخر غير ما ذكرناه يأبا
عليه ما قلناه من الاشكال بل فيه اوضح لاعترافه بعدما قضيا الانقطاع الاخراج وان الا فيه بمعنى لكن فلا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقر به
بر كما عرفت ولا مخلص عن هذا الاشكال الا بفرض كلامهم في منقطع علم ارادة سقوط قيمته من المقر به ولو بان يكون عليه الف درهم مثلا فدفع وفاء ثوبا بدلا منها
عليه فاداه الاقرار به كذلك ولا يلزم من ذلك كونه متصلا ضرورة انه لم يقدر القيمة على وجه الاضمار حتى يكون كذلك بل استدرك الوفاء بالثوب عنها وهو غير داخل
فارادة اخراج غير الجنس من جنس اخر ولخوارجه منه ليس لا على معنى تخصيصه منه ضرورة عدم دخوله فيه حتى يخرج منه وليس مرادهم ان ذلك من لوازم المنقطع بل فرض
كلامهم في منقطع هو كذلك بل قد يدعى ان المساق من نحو هذا الفرد من المنقطع ذلك كان ثبتا ارادة النقصان من نحو قوله له علي عشرة دنانير الا خمسة دراهم
او مائة درهم الا دينارا وليس هذا النقص من المستثنى منه اخراجا كي ينافي الانقطاع بل هو امر اخر غير الاخراج الذي يلحظ في المتصل ودعوى اجماع علماء
الامصار على اضمار القيمة في مثله فيكون متصلا يمكن منعها على مدعيها ولو سلمت نفرض البحث ارادة الانقطاع منه فليس الا دعوى تبادر التنقيص
المزبور الذي لا ينافي الانقطاع بل قد يدعى ان هذا اقرب الى الحقيقة واولى من الاضمار المحصل للاتصال مع ظهور اللفظ في الانقطاع بل قد يقوى البرائة
لذلك في كل مقام يقبله ومع التعدد يكون منقطعا لا مدخلية له في المستثنى منه حتى ينقص الذي لا ينافي الانقطاع بل يمكن تنزيل ما عليه علماء الا
من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لا على ما ظنه العضدي من ارادة تحصيل اتصال الاستثناء بل قد يشهد له ان علماء الامصار انما لهم كلام
في هذا المقام والا فلا مقام له اخر ذكرناه ذلك على ان الاحتمال المزبور مجاز لا قرينة عليه بل لا بتم فيما ذكرناه من المثال المشتمل على اخراج الدراهم من
الدنانير بالعكس وبذلك كله يتجه ما سمعته من الاصحاب بل ظاهرهم انه مفروغ منه وعليه فرعوا مسئلة التفسير بالمستوعب وغيره ولهذا طنبنا الكلام في
ويتبعه بعض من تاخر عنه في ايراد الاشكال المزبور على كلام الاصحاب ولم يطمئن بمخلص منه ولكنه قد سئل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات وقد
دعائه بما عرفت بل من جميع ما ذكرنا تعرف الحال في باقي ما اورده من الاشكالات على الاصحاب والحمد لله الذي رزقنا ما اطمانت به انفسنا وان قصرت عنه
اذهان جملة من المتفقهة والله الهادي ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا صح وكلف تفسيرهما لانه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع
بينهما لعموم اقرار العقلاء وغيره وحينئذ كان النظر كما قلنا في السابق فان فسرهما بجنس واحد بان قال الالف دراهم والشيء عشرة فلا بحث وان فسرهما
بالمختلف فقال الالف جوز والشيء درهم بني على صحة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه وفي المسالك فان ابطلناه صح في تفسير الالف جائز وبطل
التفسير او الاستثناء الوجهان قلت قد يحتمل بطلان اصل التفسير وتكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى والمستثنى منه لانه كلام واحد فتامل وان صححناه صح
معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق ومعه يأتي فيه البحث السابق وان صححناه مجازا ففي المسالك احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين

ابتداء لان التفسير بيان للواقع لا احداث حكم كما مر وقد تقدم مع التصريح بارادة المنفصل يقبل بل يحمل العكس لان الاول يرجع الى الحقيقة وثانيا يرجع
اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه
مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز يقبل ولا يخلو من نظر لان في قبول المجاز المنفصل سد الباب الاقرار ودعوى
الفرق بينه وبين التفسير المقتضي له واضح المنع ومن ذلك يعلم ضعف الاحتمال الاول ولو انحصر في المسئلة على تفسير احدهما فان قلنا ببطلان المنفصل
او انه مجاز او يتبعه الاخر في التفسير فيه البحث السابق بل المتجه تقديره بما يتحقق به الاتصال ويطالب بالبيان في غيره كما ان في قبول اخباره بالمنفصل
الكلام الذي سمعته ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بان قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا صح ورجع في تفسيرهما اليه ايضا وروعي
في الاستغراق والاتصال ما قدمناه في السابقة ويعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول ليستثنى منه اقل ما يتمول ويبقى منه بقية تكون متمولة
وعن بعض العامة بطلان هذا الاستثناء لاستيعابه في الصورة فيبطل ويجب اقل متمول وهو وان كان موافقا في الحكم الا ان فيه نظرا واضحا ومنه
قبول المستثنى المستثنى منه للقليل والكثير فلا يلزم الاستغراق وح فلا بد من تكليفه بالتفسير لكل منهما ويتفرع عليهما مسئلة الجذر في الاستغراق
وعلمهما انه على قول البعض المزبور يقتصر في تكليفه على تفسير الاول دون غيره نظرا الى عدمه وهذه فائدة القولين كما هو واضح والله العالم **التفريع**
على القاعدة الثالثة لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضي لفساده فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه
الا مع القرائن الدالة على ذلك ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فعن المبسوط والسرائر انه ان قلنا ان الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم لصحة الاستثناء
من مجموع الدرهمين في الجملتين وان قلنا يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح عند المصنف هنا والنافع والاول كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء لاستيعابه انه
لعله ضمنه كلام الفاضل في كثير من كتبه وولده والمقداد وسيد تلك الدار ان كان لمعدى اخر وهو بطلان الاستثناء على كل حال لا سلزامه التناقض
والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلا يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم
خالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه قابل للتجوز في الدرهمين واجب ان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم
الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه نصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ درهم على مسماه ليس كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم
بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من المجموع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء فلا يلزم النقض بل غاية التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه
ان يقال ان لمنافاة عرفا بعد التعدد الاستثناء مما يليه دون سابقه استثناؤه من المفهوم عرفا وهو الدرهمان كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله
له علي خمسة وخمسة الا ستة ونظائره التي حكى العضدي على الاتفاق صحته بل لا يخفى على ماذكره النحاة والمفسرون من الحذف والتقدير في مثل الاستثناء
والعطف بنحوه ان الامر اوسع من ذلك كله على ان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين وقد عرفت سابقا ان الاستثناء من العين واحد العام
صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه ومن هنا كان على ما حكي خيرة الخلاف والتذكرة والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الى الالزام بدرهم واحد
ولعله الاقوى لما عرفت من غير فرق بين القول بالرجوع الى الاخيرة او الى الجميع بما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير تام لان الاستثناء انما يختص
الاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا ووجه ان قرينة المقام تقتضي عوده الى الجميع لا خصاص
بالاخيرة انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بل لا بد من اخر يدل على امره
ارادة المجاز لجواز الغفلة عن تعدد الحقيقة وعدم ارادة المجاز بل لان مخالفة الاصل مع العود الى الاخيرة اقل فاذا عارضه امر اخر مخالفته للاصل اكثر
وهو الغاء الاستثناء وجعله هذا تعين ارتكاب العود الى الجميع خصوصا بعد ما ذكرناه من الانسباق في مثل هذا التركيب لعله العدة والا فالمراد
من الجميع هنا مجموع ما حصل من قوله درهم ودرهم لا كل واحد واحد منهما لعدم قابليته والمراد بالجميع في قول القائل برجوعه اذا تعقب الجمل المتعددة كل
واحدة بخصوصها الا نحو الجميع الذي مستنده الانسباق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه في كل واحدة
واحدة اما لو قال له ثلاثة دراهم ودرهمان الا درهمين صح وكان الاستثناء من الثلثة القابلة فيلزم ثلثة دراهم بخلاف ما لو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فانه يرجع الى المجموع الذي هو الاربعة لما سمعته من الانسياق نعم اورد عليه هنا الفاضل وان منعه في مثل درهم ودرهم للفرق
بين المفرد والتثنية بالنسبة الى الاستثناء المزبور من جهة النصوصية وعدمها الا انه كما ترى لا فرق بينهما من حيث ارادة المجموع بعد تعذر كل منهما ولو
قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما فالظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الاخير الذي حصل به الاستغراق وربما احتمل بطلان الجميع لكن ضعفه لا
يخفى والله العالم **النظر الثاني في المقر** ولا بد ان يكون مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال نعم لا تعتبر عدالته عندنا بل عن المبسوط
نفي الخلاف فيه كما عن السرائر الاجماع على اطلاقه ليشمل العدل والفاسق بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك لكن في المسالك نسبة ذلك الى خلاف
الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها قلت قد تقدم البحث في ذلك في السفيه فلاحظ وتامل و
لكن الانصاف عدم قدح مثله في تحصيل الاجماع المزبور خصوصا بعد امكان حمل كلام الشيخ على الفاسق سفها يكون به سفيها سيما مع ملاحظة ما سمعته
منه هنا من نفي الخلاف وكذا ما يحكى ايضا عن الراوندي وابي المكارم من اعتبار العدالة في الرشد ومن الغريب ما يحكى عن الشهيد في الحواشي من انه يشترط
العدالة في المقر الا في المفلس والموصي وحال المرض والسفيه وظني ان نسخة الحاكي غلط وانها الا يشترط ويكون اعتبارها حينئذ في الثلثة للتهمة وهذا ليس
بشرط في الاقرار من حيث هو كذلك بل انما هو في خصوص بعض الافراد في بعض الاحوال بما تسمعه في اقرار المريض وعلى كل حال فلا اشكال في عدم اعتبار
العدالة في صحة العموم الدالة المعتضدة بما سمعت كما انه لا اشكال بل ولا خلاف عندنا في ان الصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن وليه وعن التذكرة

لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهقا أو لا وسواء كان مميزا أو لا خلافا لبعض العامة فأجاز إقراره بإذن وليه وهو كما ترى لمعرفته مكررا من أن
عبارته مسلوبة إقرارا وإنشاء نعم هو كذلك بما لا يصح إنشاؤه وأما لو أقر بما له فعله كالوصية بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله صح على ما
صرح به غير واحد للقاعدة من ملك شيئا ملك الإقرار به التي طفحت بها عباراتهم بل صرح بعضهم أنه لا خلاف فيها عندهم وأنه لا ينبغي أن يقع وإن كان
لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ونحوه مما سمعته في محله ومنه ما نحن فيه ضرورة عدم التلازم بين
جواز وصيته بذلك وجواز إقراره به ولعله لذا قال الكركي في حاشيته لا يصح فتأمل جيدا وكيف كان فلو أقر المجنون مطبقا أو أدوارا حال أدواره
لم يصح بلا خلاف ولا إشكال وكذا المكره بجميع أفراده وعن التذكرة الإجماع عليه نعم لو أكره على الإقرار بشيء فعدل إلى الإقرار بغيره صح لعدم الإكراه فيما
أقر به كما لو أكره على الإقرار بمائة فأقر بمائتين أما لو أقر بالأقل فهو مكره على ما صرح به غير واحد وبالجملة فالمدار على تحقق الإكراه على ما أقر به وقد ذكرنا
في كتاب الطلاق جملة من الفروع في المكره التي لا يخفى عليك إتيان ما يأتي منها هنا وكذا لا يصح الإقرار من السكران ولو بمحرم وإن وجب عليه قضاء الصلاة
للإسكار فيما لزم من سكره إما بإخبار أو بإقراره كقضاء الصلاة وهو مع أنه قياس واضح الفرق وفي محكي التذكرة السكران الذي لا يعقل أو لا يكون كامل
العقل حال سكره لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل وغيرهم من غير المكلفين بلا خلاف أجده في
شيء منها بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب والفتاوى في جميع الأسباب الشرعية التي منها الإقرار
إلا ما خرج بالدليل كضمان المتلفات ونحوه والله العالم أما المحجور عليه للسفه فإن أقر بمال لم يقبل بلا خلاف أجده فيه بل عن بعضهم الإجماع عليه كما نقل
في كتاب الحجر بل في الدروس هنا ولا يلزم بعد زوال الحجر بما أبطلناه قبله وفي المسالك وإذا فك الحجر عنه لا يلزم بما أقر به من المال هذا في الظاهر وأما فيما
بينه وبين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال ونحوه في مجمع البرهان وهو أن
تم إجماعا فذاك وإلا أمكن المناقشة فيه لعموم إقرار العقلاء المقتصر في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما أقر به لا أنه لا يلزم به حتى لو فك حجره إذ هو غير
مسلوب العبارة والناصح ببيعه للغير بل لنفسه بإذن وليه ولا هو أقل من العبد الذي يؤخذ بإقراره بعد العتق اللهم إلا أن يقال إن الحجر عليه في المال
لعدم قابليته لحفظ المال فكل سبب يصدر منه فيه حال سفهه لا أثر له في الظاهر بدون إجازة بنظر الولي فيه منه المؤاخذة بما صدر منه من الإقرار حال
نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما أقر به وجب عليه التخلص بل عن التذكرة أنه لو حصل بيده مال بإخبار صاحبه حال الحجر
كالقرض لا يلتزم لأن الحجر منع من معاملته وصار كالصبي ولكن في المسالك لوجه الضمان أن باشر إتلافه كالصبي وفيه أن ضمانه لا للمعاملة التي هي
القرض بل للإتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف نعم الإنصاف أنه إن لم يكن إجماعا جواز تصرفاته في ذمته لأن الحجر إنما هو في ماله لا في ذمته فيتبع
بها بعد فك الحجر وفي مجمع البرهان بعد أن حكى عن التذكرة أنه إذا أسلطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه أداء ذلك لأنه بتسليط
السفيه على ماله مضيع لماله فلا عوض وكأنه أتلفه بنفسه قال هذا مع عدم علمه بسفهه مشكل بل مع علمه أيضا فإنه على اليد ما أخذت وما سلمه
إليه إلا للعوض بل يكون ذلك مع علمه بعدم لزوم العوض سفها أيضا كالمتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يلزمه عدم العوض بتسليطه بلا عوض
كالهبة ونحوها فكيف على جهة العوض فالظاهر العوض بناء على قوانينهم وهو وإن لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض إرادته لزوم العوض
الذي سماه وإن كان مراده مطلق الضمان فظاهره أيضا عدم اختصاصه بما إذا باشر الإتلاف كما سمعته من المسالك بل يكفي فيه يده نعم الظاهر ابتناء
على ما ذكرنا إلا تسلطه على الولي بتعجيل ذلك إليه للحجر إما بناء على ضمانه لقاعدة الضمان بالإتلاف وباليد فالمتجه مطالبة الولي كما لو أتلف السفيه
مال الغير بغير اختيار مالكه بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة السفيه نعم مع جهل البايع يثبت له الخيار والإ كان له الثمن في ذمته
وليس له مطالبة الولي لأن معاملته معه قد وقعت بغير إذنه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف في أنه يقبل إقراره فيما عدا المال
كالخلع والطلاق ونحوهما مما ليس هو تصرفا ماليا إلا أنه قد قدمنا في كتاب الحجر احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي لبذل جنسا وقدرا
لأنه تصرف مالي وإن جاز له الطلاق بلا عوض كما أنه قد تقدم هناك احتمال عدم وجوب الإنفاق عليه لو أقر بنسب لتنفقه وإن ألحقناه به لأنه ليس
مالا فيكون نحو كنز لا نفقة له فينفق عليه من بيت المال وإن لحق نسبه به بل قد احتملنا عدم نفوذ إقراره بما يوجب القصاص إذا أراد فداء نفسه
بالمال بل يجب على الولي فداؤه منه مع الإمكان إلا أن ذلك كله بعيد بعد ما أومأنا إليه هنا من أن المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون
غيره وإن استتبع مالا لإطلاق الأدلة وعمومها والله العالم ولو أقر حال الحجر بأمر يشتمل على أمرين مال وغيره كالسرقة فإنها مال وعليها الحد قبل
في الحد لعدم كونه تصرفا ماليا دون المال للحجر عليه فيه ولا ضرر في التبعيض لعدم التلازم بين الحد وبينه فقد يجب الحد وقد يوجد ضمان المال
بشهادة رجل وامرأتين دون الحد وقد ينعكس كما في القرض وقد أشكل الحال على الأردبيلي ولكن يدفعه أن ذلك ليس من التناقض في شيء كما أوضحنا
في غير المقام ولا يقبل عندنا إقرار المملوك وإن كان بالغا عاقلا بمال ولا حد ولا جناية توجب رشا أو قصاصا بل عن التذكرة وظاهر السرائر وقضاء
المبسوط الإجماع على أنه لا يقبل إقراره بعقوبة ولا مال وفي جامع المقاصد أجمع على أنه لا يقبل إقراره على نفسه بمال ولا حد ولا جناية مطلقا وفي المسالك
وعن غيرهما نفي الخلاف فيه وعن الخلاف والغنية الإجماع على عدم قبول إقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل إقراره بحد عندنا ولا يقبل
إقراره بالمال على مولاه بلا خلاف وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عندنا لأنه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فإقراره إنما هو في حق الغير بل لو قلنا بملكه مطلقا
أو على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف فيه الذي منه الإقرار خلافا لبعض العامة فقبله في الحد والقصاص طرفا ونفسا دون المال لأن عليا
عليه السلام قطع عبدا بإقراره ولأن الإقرار أولى من البينة وفيه مع عدم ثبوت ما أرسله في طرقنا يمكن أن يكون بتصديق المولى له والفرق بين

البينة

البينة والإقرار الذي قد عرفت أنه في حق الغير واضح وكيف كان فلو أقر وصدقه المولى قبل بلا خلاف كما عن الغنية والسرائر بل ولا إشكال ضرورة
تعين المالك والجناية لأن الحق لا يعدوهما والمنع إنما كان لحق السيد وقد انتفى وقد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في نفسه القصاص لعدم أهليته
للإقرار لأنه لا يقدر على شيء والمولى لا يملك ثبوت الحد في القصاص عليه وفيه ما لا يخفى من منع عدم أهليته للعموم المعتضد بعدم الخلاف في خصوص ما
المنجبر المدرك مع عدم قبوله لحق عدم القدرة على ما عارض حق المولى فيتجه تعجيل الحد والقصاص أما المال فإن كان عينه موجودا دفع إلى المقر له
إن كان تالفا أو لم يصدقه المولى أو كان مستندا إلى جناية أو إتلاف مال تعلق بذمته ويتبع به إذا أعتق بلا خلاف ولا إشكال لعموم إقرار العقلاء بعد
معلومية عدم ضمان السيد لما يتلفه من مال الغير بغير إذنه ومنه يعلم أن المراد بما في المتن وغيره من عدم القبول عدم تعجيله مما هو للسيد ملكا أو وقعه
هذا وفي المسالك في الفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاعتبار أن المملوك كامل في نفسه معتبر القول البلوغ ورشده وإنما
منع من نفوذه حق المولى فإذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فإن عبارته في المال مسلوبة شرعا بالأصل فهو كالصبي والمجنون فلا ينفذ في حال
الحال كما لا ينفذ إقرارهما بعد الكمال وفيه ما عرفت من أنه مجرد دعوى لا شاهد لها بل عموم الأدلة على خلافها بل الفرق بينه وبين الصبي في كمال الوضوح هنا
ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد أيضا لأنه قال لا يقبل إقرار العبد بمال ولا حد
ولا جناية توجب أرشا أو قصاصا إلا أن يصدقه المولى فيقبل ويتبع بالمال بعد العتق ولو قيل يقبل ويتبع به وإن لم يصدقه السيد كان وجها لكنه
فرض المسألة في صورة التصديق ولا ريب في اختصاص المال حينئذ بذلك ضرورة التعجيل بالحد والجناية مع التصديق بخلاف المال الذي لا يضمنه السيد
وإن صدقه نعم لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق بلا خلاف أجده فيه إلا ما في الدروس فإن ظاهره التوقف في المقام قال أما العبد فلا يقبل
إقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه أو ماله نعم يتبع بالمال بعد العتق وقيل يتبع بالجناية أيضا وكذا لو أقر بحد أو تعزير وفي جامع المقاصد بعد أن حكى ذلك
عنه قال إطلاق عبارة المصنف أنه يتبع في الجميع ولا أرى مانعا إلا في الحد من حيث ابتنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة وفيه أن احتمال عدم العبرة بإقراره
بعد أن كان الظن الاجتهادي بقبوله لا يعد شبهة يسقط بها الحد إلا كان ظن المجتهد في الحد غير حجة فالحق التبعية به مطلقا كما عن السرائر والتحرير وقضاء
الدروس وكشف اللثام وظاهر قضاء المبسوط وغيرها بل قد عرفت أني لم أجد خلافا في ذلك لعموم إقرار العقلاء الذي كان المانع من نفوذه مجلا حق
المولى فإذا زال بالعتق مثلا عمل المقتضي عمله ودعوى عدم أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شيء كما ترى خصوصا بعد انتفائه ثم ظاهر إطلاقه في المال
توقف الفاضل فيه في حجر القواعد وجعله وجها هنا في غير محله كما عرفت ومن هنا لم أجد من اختار العدم في مال ولا في جناية ولا في حد ولو كان العبد
مأذونا في التجارة وأقر بما يتعلق بها من دين ونحوه قبل على الأشبه إن لم يكن تحصيلا لأنه يملك التصرف فيملك الإقرار لما عرفته من أنه من ملك شيئا
ملك الإقرار به لكن في التذكرة استشكله وفي جامع المقاصد والمسالك أنه عدة واضح بل عن حجر الإيضاح أن الأصح عدم القبول لعله لعموم الحجر على
المملوك إلا ما دل عليه الإذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم اقتضاء الإذن لها في بعض الموارد فلا يدل على اللازم ولو
سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الإذن فيها على الإذن بالالتزام وانتفاء دلالتي المطابقة والتضمن ظاهر وشهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة بخلافه
وتضرر المعاملين بالصبر إلى ما بعد العتق يندفع بالإشهاد وليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل الذي ذكروا عدم نفوذه على الموكل ومن هنا فصل
بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفا فيقبل وبين ما ليس من لوازمها عرفا وإن تعلق بها فلا يقبل بل احتمل بعضهم تنزيل إطلاق كلام الأصحاب على
ما حكاه من ظاهر التحرير من فرض المسألة في أن سيده أذن له في التجارة والمعاملة بمائة دينار مثلا ولم يدفع إليه شيئا فعاد وبيده أعراض يدعي
شراءها في ذمته وبقاء الثمن فإنه يقبل إقراره في المقدار الذي أذن له ويؤخذ من المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق
وعن آخر احتمال تنزيل عبارات القواعد التي هي كعبارة المتن أنه أذن له في التجارة بمقدار معين ودفع إليه مالا يتجر به ثم عاد وبيده أعراض يدعي
شراءها في ذمته وأن ديونها باقية وادعى تلف ما كان في يده إلى غير ذلك من كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش وتحقيق الحال أن يقال إنه إن كان
الإذن في التجارة على وجه الاستنابة وكانت بمال مخصوص وقدر مخصوص كان حاله كحال عامل القراض في أنه يصدق فيما ائتمن عليه وإن كانت
الإذن في التجارة مطلقة على وجه يشمل الاستدانة وغيرها كان مصدقا في ذلك وبالجملة فيصدق في ما أذن له فيه وعبارات الإذن مختلفة بل لا حظ
للفقيه في كثير منها ضرورة كون المدار على ما يفهم منها عرفا نعم قد ذكرنا في كتاب الوكالة أن قاعدة تصديق الأمين فيما ائتمن عليه لا تقتضي عدم صحة الدعوى
بين الإذن وبين غير المأذون فيما أقر به وأنكره الإذن في بعض الأحوال إلا أن قصاها عدم دعوى له على الأمين بمعنى نفوذ قوله عليه بيمينه فلا يتوجه له
حينئذ غير ذلك وأما غيره فلا دليل على سقوط دعوى الإذن ولا على نفوذ إقرار المأذون على وجه لم يكن للإذن دعوى عليه فالمتجه في المقام
هو ما ذكرناه في الوكالة من أن الوكيل مصدق فيما وكل فيه بالنسبة إليه نفسه فلو أقر مثلا بأني قد قبضت ما في ذمته كان لا غير ولا تلفه من يكون
وأنكر الموكل قبضه بعد اعترافه بوكالته لم يكن له على الوكيل إلا اليمين ولكن له مطالبة من عليه المال لأنه لا تبرأ ذمته منه باعتراف الوكيل أنه قد قبضت
كما تقدم الكلام في ذلك محررا بل لعل هذا معنى قولهم إن إقرار الوكيل ليس إقرارا على الموكل نعم قاعدة التصديق مقتضاه وما نحن فيه من هذا القبيل
وإن كانت الإذن على معنى رفع الحجر عنه في التصرفات لا على وجه الاستنابة فلا ريب في قبول إقراره بما رفع الحجر عنه فيه وإنه يلتزم بذلك المولى
لأنه ليس وكيلا عنه ولعل حمل كلامهم على هذا وقولهم يؤخذ ما أقر به مما في يده إلى آخره أولى من الأول على كل حال وفي المتن والقواعد
ومحكي المبسوط والتحرير وفي الدروس وظاهر الغنية وغيرها أنه يؤخذ ما أقر به مما في يده وإن كان أكثر لم يضمنه بل في جامع المقاصد لا ريب أن القبول
إنما هو بقدر ما في يده لأن الإذن في التصرف بما يتناوله فالزائد لا يضمنه المولى بل يتبع به وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن

المدار في ذلك على ما يفيده الاذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل نعم لو فرض دفع مال اليه واذن له بالتجارة فيه واستدان لها ازيد مما في يده توجه اتباعه به بعد العتق اذ هو كالاقتراض بلا اذن ونحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى ولعله لذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان المولى الزيادة تامل لان التاجر قد يتجر بحيث يذهب راس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد الى اخر مثلا باجرة وظهر بعد النقل عدم حصول الاجرة او لوقوع سرقة او غرق او حرق ونحو ذلك كما اذا كان وكيلا في التجارة ودفع الدين فانه على الموكل فتامل قلت قد يقال ان المراد بالاذن في التجارة هنا رفع المنع عن معاملته على الوجه الذي عرفته لا انها بمعنى الوكالة عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده اذ لا مانع من كون العين التي استقرضها ملكا لمولاه وعوضها في ذمة العبد الماذون بل لا مانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عينا بثمن في ذمته فان العين تكون ملكا للسيد والثمن في ذمة العبد اذ هو من جملة اموال السيد ايضا نحو ما لو اشترى المولى بمال في ذمته فان ما في ذمة عبده باذنه لا يقصر عن المال الذي في ذمته فيكون للمولى ذمتين احديهما ذمته والاخرى في متعبده فله جعل ثمن المبيع في كل من الذمتين برضى البايع ولا يلزم منه للجواز في ذمة الاجنبي ضرورة عدم كون ما فيها من امواله كما هو واضح ولذا اتفق خسارة في التجارة تبقى ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى الا ان يكون وكيلا عنه في ذلك وليس مجرد الاذن في التجارة توكيلا بل ربما يؤيد ذلك ذكرهم احكاما للعبد الماذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من اخذ ما اقر به مما في يده وان زاد اتبع به بعد العتق مع انه اذا كان وكيلا اتجه الرجوع به على الموكل الذي هو السيد كما سمعته من الاردبيلي خصوصا مع اطلاق لفظ العبد الماذون في التجارة سواء دفع له سيده مالا اولا وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون فلا اصل لهذا الكلام الا بما سمعته فيكون الرجوع على ما في يده وان كان من كسبه الذي هو من المولى او من الاعيان التي اشتراها في الذمة باعتبار اقتضاء الاذن في رفع الحجر عنه ذلك بل قد يقوى عدم جواز الرجوع بها لقاعدة لا ضرر ولا ضرار فتامل جيدا وقد اشبعنا الكلام في مسئلة الماذون وذكرنا النصوص المتعلقة بها في كتاب القرض فلاحظ وربما كان بعض ما ذكرناه هنا منافيا لبعض ما هناك وعلى كل حال فلعل هذا يمكن اصلاح اطلاقهم السابق ان الماذون في التجارة يقبل اقراره فيما يتعلق بها فتامل جيدا نعم قد يقال انه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافا الى ما في يده وقد تكلف تناول ما في يده له او يقال لا يلزم السيد به لان له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول الذمة عن تمكن من الاداء فيتبع به بعد العتق وعلى كل حال فهو امر اخر لا تعلق له في اصل المسئلة وكيف كان فاقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة المأذون فيها دون غيرها ولح فلو اقر بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الذي يقبل اقراره فيه وهل يشترط في نفوذ الاقرار وقوعه حال الاذن او ينفذ وان وقع بعد زوال الاذن في المسالك وجهان اظهرهما الاول كالوكيل والولي يتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية قلت قد تقدم في الوكالة ما يستفاد منه قوة الثاني والله العالم ولا يصح اقرار المولى عليه بجناية ولا غيره من العقوبات كالتعزير وضرب الحد فضلا عن الاستمناء ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في جامع المقاصد بل عن الخلاف والايضاح الاجماع عليه لانه اقرار على العبد في حق متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى نعم لو اقر عليه بجناية في النفس او الطرف نفذ منه لكن لا على معنى القصاص منه بل على معنى دفعه فيها او فدائه بارشها على حسب ما عرفته في جنايات العبد وكذا لو اقر عليه بمال يرجع الى ما في يده او الى كسبه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم اما لو اقر عليه بما يرجع الى ذمته بعد العتق كان شهادة لا اقرارا وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب القضاء عند قولهم اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فلاحظ وتامل كي تعرف ما ذكرنا توجيه الدعوى على المولى خاصة واخرى على العبد كذلك وثالثة عليهما هذا وفي القواعد لو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول قوله ويجب المال يتعلق برقبته لا في حق العبد كما لا ارث متعلق بالقيمة وان قصرت على القولين والمراد ان اقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ الا في حق المولى خاصة سواء كانت خطأ او عمدا دون العبد الذي هو غير المولى حتى لو فرض موت مورثه المقتضي لفكه بالقيمة ليرث لا يدفع من ماله ارثه بل يرث بقيمته وان كانت اقل من ارش جنايته المقربها نعم لو كانت جنايته ثابتة بالبينة مثلا اتجه فكه بارشها من التركة وان زاد على قيمة العبد بناء على ان الواجب فيها الارش كائنا ما كان وتفصيل الحال في ذلك انه لو اقر المولى بجنايته خطأ فان كانت مستوعبة لقيمته تخير بين دفعه فيها وبين فدائه بقيمته وان كانت اقل من الارش على الاصح لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وقيل بالارش بالغا ما بلغ كما سمعته في المكاتب وباتي في الديات ان شاء الله وان لم تكن مستوعبة تخير بين دفع ما قابلها من العبد وبين فكه بارشها فلو اتفق موت مورثه في هذا الحال قبل الفداء او الدفع لم يتغير الحكم المزبور فتدفع اليه القيمة من التركة فيدفعها الى المجني عليه وما قابل جنايته منها والزائد له ويفك العبد ويرث بقية المال ثم بناء على احتمال وجوب الارش كائنا ما كان يمكن دفع ذلك من التركة لتوقف الفك عليه لانه لا يجب على المولى دفعه من نفسه اذ المولى مخير بين دفعه وفدائه فله اختيار الاول ويحتمل هنا عدم استحقاقه وان قلنا باستحقاقه في غير الفرض لعدم خطاب الفك بالقيمة هنا فتقوم هي مقام العبد فيتعلق بها حق المجني عليه ولان الجناية انما هي باقرار الذي لا يمضي على العبد لا انها ثابتة ببينة او باقرار العبد ولعله الى هذا اشار الفاضل واختار ما سمعت وان كانت الجناية المقر بها عمدا فقد عرفت انه لا قصاص عليه لانه اقرار بحق الغير بل قد يقال ليس له دفعه للاسترقاق مع فرض عدم موت المورث في هذا الحال نعم يدفع القيمة التي اخذها من التركة اليه نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك ولم يسترقه المجني عليه فك منه بها كما انه كذلك لو دفعه في الخطأ ايضا هذا وفي الدروس فلو اقر المولى بالجناية عمدا على المكاتب وانكر سلم المجني عليه لم يقتص منه ولو اتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فك بقيمته ويتعلق بها حق المجني عليه مع الانعتاق ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين لان ذلك وظيفة المولى وقد ناقشه الكركي في الحاشية بل المنع في اصل المسئلة بل حكى عن فخر المحققين بناء صورة العمد فيها على ان الواجب في العمد القصاص خاصة او احد الامرين هو او الدية وقد حكي عن الاكثر الثاني ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه وكيف

كان

كان فقد تقدم في كتاب الفلس انه لا خلاف معتد به في انه يقبل اقرار المفلس بدين سابق لكن هل يشارك المقر له الغرماء لعموم اقرار العقلاء او يأخذ من الفاضل لانه اقرار في حق الغير فيه تردد وخلاف قد اشبعنا الكلام فيه كغيره من باقي اطراف المسئلة من الاقرار بالعين وغيره في كتاب الفلس فلاحظ وتأمل ويقبل وصية المريض والصحيح في الثلث وان لم تجز الورثة اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين وكذا يقبل اقراره من الثلث للوارث والاجنبي مع التهمة فيهما على اشهر القولين بل الاقوال التي هي سبعة او ستة بل قيل هي عشرة كما اشبعنا الكلام فيه وفي غيره من فروع المسئلة في كتاب الحجر وقلنا ان هذا القول هو الذي يجتمع عليه نصوص المسئلة وان غيره من الاقوال يستلزم لطرحها اجمع او بعضها فلاحظ وتامل وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ اي دعواه حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ فيه كالعشر سنين فانه يقبل حينئذ لو ادعاه بالاحتلام فيها كما صرح به الحلي فيما حكي عنه والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم بل لم يحك احد منهم خلافا في ذلك بل ظاهر المصنف وصريح غيره القبول بلا يمين ولا اداء ضرورة توقف صحة يمينه على بلوغه فلو توقف عليها ثبوت البلوغ دار وفي الدروس يمكن دفع الدور بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه انما هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة وفي جامع المقاصد ضعفه ظاهر لان امكان البلوغ غير كاف في صحة اقوال الصبي وافعاله قلت وهو كذلك اذ دعوى اختصاص اليمين بالاكتفاء بامكان البلوغ مصادرة واضحة لكن مقتضاه عدم صحة دعواه ايضا مطلقا للاصل وغيره وفي مجمع البرهان من انه قبل المسئلة كانه الامكان وظهور الصدق في المسلمين وعدم امكان الاشهاد عليه مثل قبول انقضاء العدة عن المرأة وغيره كما ترى ضرورة عدم كون الامكان من الادلة وظهور الصدق في المسلمين انما هو في البالغين كقاعدة القبول فيما لا يمكن الا من قبل المدعي بناء على تسليمها التي منها تصديق المرأة في الحيض وانقضاء العدة مضافا الى ما دل على تصديقها في نحو ذلك فثبوت البلوغ بمجرد دعواه او مع اليمين يجب ان يدفع من في يده ماله اليه ان يدفعه اليه ويجب قبول شهادته وجميع الاحكام المترتبة على البلوغ وان تعلقت بغيره سواء كان في مقام الخصومة او لا لا يخ من منع اللهم الا ان يكون اجماعا على تقديره فقد صرح غير واحد بان الصبية مثله ايضا في قبول دعوى الاحتلام بل عن التذكرة قبوله لو ادعته بالحيض في وقت الامكان واشكله في الدروس بان مرجعه الى السن اي يرجع الى دعوى البلوغ بالسن لان امكان الحيض لا معه وناقشه في مجمع البرهان بانه لا فرق بين الاحتلام والحيض وقد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم السن قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحيض وفي غيره في قاعدة الامكان وفي جعلهم الحيض علامة للبلوغ وغير ذلك انما الكلام هنا في قبول دعواها الحيض على نحو ما عرفته في الصبي ولا ريب في اقتضاء القواعد عدمه وتوهم الاجماع هنا ايضا كالصبي معلوم العدم كما لا يخفى على الخبير المتتبع ولو ادعاه بالانبات اعتبر لان محله ليس عورة كما صرح به غير واحد بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة كرؤية الطبيب وشهود الزنا ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب وخامل الذكر وغيرهما خلافا للمحكي عن التذكرة فالحقهما بمدعي الاحتلام لعجزه عن البينة وفيه انه ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجزه عنها وما سمعته في الاحتلام مما يجري نحوه هنا يقتضي عدم الفرق بينهما وبين غيرهما في التصديق كما لعله ظاهر المتن الا انه واضح الضعف ويمكن ارادته قبول دعواه البلوغ على الاجمال بناء على ان من اسبابه ما يصدق فيه وهو الاحتلام وان كان هو ايضا واضح الضعف اذ استوجه بعضهم ضرورة عدم صلاحيته لذلك للقبول دعواه المجملة خصوصا بعد ما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلا عن المجملة ثم لا يخفى عليك ارادة الدعوى من الاقرار في المتن وغيره وان استلزمت بعض الاحكام المتعلقة بها كغيرها من الدعاوي لكن لا يكون بذلك اقرارا والا لم يكلف البينة في السن ولم يحتج الى الاختبار في الانبات ولا الى اليمين في الاحتلام بناء عليه كما هو واضح ولو اقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين ان كان الاختلاف قبل تحقق البلوغ وان كان بعده قبل بحلفه حين اقر لم يكن بالغا لكن قد ذكرنا في كتاب البيع لو اختلفا فيه كذلك احتمال تقديم قول مدعي البلوغ لاصالة الصحة وفي الدروس وجامع المقاصد فيه وجهان والله العالم
النظر الثالث في المقر له وقد ذكر المصنف له شرطا واحدا وهو ان يكون له اهلية التملك لكن في القواعد وغيرها له شرطان احدهما ذلك والثاني عدم التكذيب بل في الدروس ومحكي التذكرة وغيرها ثلثة والثالث تعيين المقر له فلو اقر لرجل لا يعرف بطل اقراره لكن قد يشكل بطلان الاقرار المزبور بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك بل قد يشكل الشرط الثاني بانه ليس شرطا في صحة الاقرار على نحو الشرط الاول بل في نفوذه في حق المقر له كما سمعت تحقيقه في مسئلة ما لو رجع المقر له عن انكاره ولعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الاول الذي لم اجد خلافا فيه بل ولا اشكالا فلو اقر بالملك للبهيمة مثلا لم يقبل قطعا نعم في الدروس لو اقر للدابة احتمل البطلان والاستفسار ونفى عنه الباس بعض الناس لانه اذا اوصى بذلك لعلفها او نذرت لها جاز كما ذكره الفاضل وجماعة فيما اذا اوصى لها وقصد صرفه لعلفها وفيه ان ذلك لا يقتضي صحة الاقرار بالملكية الظاهرة من اللام والاستفسار انما يجب في المبهم ولا ابهام في الفرض كما لا انصراف الى ارادة ذلك من مثله ولو بملاحظة تقدم الحقيقة الذي لا يصلح بمجرده معينا كما هو واضح نعم لو قال علي كذا بسببها صح ويكون الاقرار للمالك كما عن المبسوط بل عن شرح الارشاد للفخر نسبته الى النص الا ان المتبادر منه الاول المراد من السبب كون الالف في ذمته لمالكها بسبب جناية منه عليها او استيفاء منفعة او نحو ذلك مما يرجع الى مالكها مثلا ولكن مع ذلك كله فيه اشكال كما اعترف به الفاضل في القواعد وغيرها اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجنايات على سائقها او راكبها او قائدها ولا انسياق في اللفظ الى الاول ودعوى غلبة ارادة الاول على وجه يفهم من اللفظ المزبور ذلك واضح المنع وان نسب بعض الناس فيه بانه باطل تحته نعم في الدروس لا اقرب الاستفسار فلو فسره بالجناية على شخص قبل وان لم يعينه على الاقرب يطالب بالتعيين ويحتمل بطلان الاقرار كما لو اقر لرجل مبهم كواحد من خلق الله من بني ادم وقوى الفاضل في هذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكي كرة

والحواشي لكن لا يخفى عليك عدم دليل على وجوب الاستفسار عن عدم كونه كالاقرار بالمبهم وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له لعدم توجه حق له على المقر وامكان العذر عن بيانه كما هو واضح نعم لو ادعى المالك انه قصد توجه له اليمين عليه والا فلا ولو قال لها الكيها او زيد بسببها على كذا لزمه بلا خلاف ولا اشكال خلافا لبعض الشافعية فابطله لان الغالب لزوم المال بالمعاملة التي لا تتصور معها وهما كما ترى منافي عكس ولو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء اذ لا يمكن ايجاب شيء بسبب الحمل وحينئذ انه ان كان المراد انه قال لك ان للدابة على كذا بسبب حملها توجه عليه امكان صحة الاقرار وبطلان الضميمة نحو ما لو قال له كذا من ثمن خمر او خنزير مع احتمال كون المراد بسبب اتلاف حملها او الوصية له بذلك كذا ان كان المراد على كذا بسبب حمل البهيمة ولو اقر لعبد صح بلا خلاف كما عن نهاية المرام الاعتراف به ويكون المقر به لمولاه والفرق بينه وبين البهيمة واضح لان للعبد اهلية التصرف على وجه يكون صاحب يد ولذا تصح اضافة البيع والهبة وسائر الانشاءات اليه وعدم ملكية العبد شرعا لا ينافي الملكية العرفية التي هي عبارة عن السلطنة واليد فهو ان لم يكن حقيقة فهو مجاز شايع على وجه ينصرف اليه الاطلاق المزبور فعموم اقرار العقلاء ح بحاله وملكية مولاه لذلك لان جميع ما في يده لمولاه كما هو واضح ونحو ذلك في الصحة ما لو اقر لمقبرة او مسجد او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام او مشعر من مشاعر الله او نحو ذلك مع الاسناد الى سبب صحيح من الوقف ونحوه اجماعا كما عن الايضاح ووجها واحدا كما عن جامع المقاصد بل لعلها كك مع الاطلاق المنصرف عرفا الى السبب الصحيح وان توقف فيه بعضهم نعم لو اسنده الى سبب باطل فهو البحث السابق ولو اقر لحمل فلانة مثلا سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث والوصية صح بلا خلاف اجده فيه في صورة التصريح بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه صريحا بل ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء وكذا بنا في صحة الاقرار سقوطه حيا في استقرار ملكه كالاشياء في ميراثه والوصية له وهو واضح ومن الصحة فيها باستفاد الصحة في صورة الاطلاق ضرورة الاكتفاء في صحة الاقرار امكان صحته خلافا للفخر في ايضاحه فقال ان الاصح البطلان ولم اجد من وافقه عليه بل المحكي عنه هو في شرح الارشاد كالتنقيح نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه مضافا الى ضعف وجه المنع وهو انه لا ملك للحمل حقيقة وانما يوجد بسبب صالح للتمليك فاذا لم يقر به لم يصح وان الملك في صورة صحته كالوصية والارث مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة على التقدير بين فيه ان الاقرار محمول على وجود السبب المصحح والسقوط حيا انما هو لاستقرار الملك لا لاصل وجوده ومع تسليمه فالاقرار محمول على المعنى الحاصل بالوصية والارث مثلا الذي قد عرفت عدم الاشكال في صحة الاقرار به مع التصريح فلا صريح مخصص من الصحة في صورة الاطلاق ايضا بل لو نسب الاقرار بذلك الى السبب الباطل كالجناية عليه والمعاملة مع المعلوم عدمها فالوجه الصحة عند المصنف والفاضل والكركي والشهيد بل في المسالك انه اشهر نظرا الى مبدأ الاقرار والغاء ما يبطله نحو غيره من صور تعقيب الاقرار بالمنافي في مثل الاستغراق في الاستثناء وقوله من ثمن خمر بل في المسالك الفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق صيغة الاقرار مع الشرط بخلافه مع المنافي المتعقب فانه اخبار تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متماته كالشرط والصفة لا فيما لا تعلق له به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي وفيه ان ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بهما وان وقع بيانهما بجملتين فلا فرق بين سوق الاقرار مستندا الى السبب الباطل وبين تقديم ذكر السبب على الاقرار المبهم بخلاف الاستثناء المستغرق الذي هو قصد مستقل عائد الى نقض القصد الاول فهو كالرجوع عن الاول نحو ما سمعته في الاضراب ببل بل لعل معنى عدم اخذه عليه التسليم باول الكلام حتى يأتي باخره هو ما ذكرنا من انتظار ما يتم به مقاصده من افتتاح كلامه الى اخر ما يتم به مقصوده فمتى عقبه بقصد مستانف يقتضي فساد الاول لا يسمع اما اذا كان المقصد الاول في نفسه غير صحيح ولعل الفساد في قوله من ثمن خمر من جهة اعترافه بكونه بالثمن الظاهر في المعاوضة المحمولة على الصحة فيكون كالمعترف بها مدعيا فسادها اما لو قال له على رطل خمر مثلا او له على خنزير لم يلزمه شيء ولا يقال انه قد اعترف بان له عليه فلا بد من الزامه بما يحقق الزامه ولا يقبل قوله رطل خمر او خنزير بل التأمل في العرف يشهد لما قلناه الذي مرجعه الى انه في الفرض قد بين ما اقر به على وجه يمكن صحته بالضميمة وما يضم اليها شيء واحد لا انه اقر ثم جاء بالمنافي بل تكلم بكلام لا يمكن وقوعه فلا يكون اقرارا ولا اقل من الشك في ذلك والاصل البراءة ولعله لذا كان التأمل في محكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر والدروس والتنقيح ومجمع البرهان بل عن ابي علي والقاضي الجزم بالبطلان وفي الايضاح هو الاصح والله العالم ويملك الحمل بعد ما اقر له بوجوده حيا كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لكن ظاهر المتن وصريح غيره كعبارته عدم الملك له قبل تولده وان منع غيره من التملك في تلك المدة بل صرح بعض بذلك ولعله للاصل وغيره خصوصا اذا كان نطفة ونحوها من الجمادات وعزل النصيب له في الميراث اعم من ملكه له هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول الملك له وهو حمل وان لم تحله الحياة الا ان قراره مشروط بتولده حيا قد ذكرنا جملة من الكلام في ذلك في غير المقام ولعل المتجه القول بالكشف بناء على ظهور النص في الفتوى في ملك الحمل اذا ولد حيا ضرورة كونه شرطا متأخرا عن المقتضي للملك من الوصية والارث فلا يكون الا كاشفا كما هي القاعدة في كل شرط متأخر كذلك نعم ظاهرهم اتحاد ذلك في خصوص ما يثبت من الوصية والارث دون غيرهما من الوقف والهبة ونحوهما وان قبل الولي او الحاكم له وكيف كان فلا اشكال في ملكه بعد تولده حيا كما لا اشكال في عدمه وبطلان الاقرار مع فرض ايجاده لا استقرار ملكه ح عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقي لعدم الاقرار حال في الملك على هذا التقدير كما هو واضح نعم لو اسقط ميتا احتيج الى التفسير فان فسره بالميراث تبين بطلان كونه وارثا ورجع الى بقية باقي الورثة الحكم بالصحة كان مراعى بتولده حيا وان قال هو وصية تبين بطلانها ورجع الى ورثة الموصي وان اجمل طولب ببيانه وعمل عليه كما في القواعد وغيرها وظاهرهم استحقاقا ذلك عليه على وجه ان امتنع حبس على نحو ما سمعته من الاقرار بالمبهم ولا يخ من مناقشة للاصل بعد عدم ثبوت حق لمعين عليه فهو كمن امره الى الله وهو عرف بتكليفه فيه فما في المسالك من ان المتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم لوصل الحق الى مستحقه واضح الضعف ضرورة عدم تكليفه بذلك بعد

ان كان المال في يد من هو مكلف بايصاله الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه ففي القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطل الاقرار كمن اقر لرجل لا يعرفه ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ولكن اشكله في المسالك ومجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك بطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي له كما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره وفي الاول منهما انه يمكن دفع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كك فان فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا وفيه انه باقراره للحمل المقتضي كونه لغيره من الورثة او ورثة الموصي خرج عن مقتضى حكم اليد واحتمال كون المقر مالكا باعتبار احتمال كونه من احدهم والا مع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك لو كان قد خرج عن يده والا فهو اعرف بتكليفه فيه بناء على ما ذكرناه والله العالم ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا كاملا لدون ستة اشهر من حين الاقرار المتعقب للوطء ولو بان تام بلا خلاف ولا اشكال للعلم بوجوده حين الاقرار اذ لا يمكن تولده لدون الستة لو لم يكن موجودا فان الاقل الستة فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية او ارث وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من اقصى مدة الحمل على الخلاف فيها للعلم بعدم وجوده حال الاقرار لعدم امكان تأخره عنها كما بين في محله وانما الاشكال لو وضع فيما بين الاقل الاكثر من الاضداد او في منتهى التسعة فما دونها لتعارض الاصل والظاهر فان الاصل عدم العلوق به على ازيد من الاقل وعدم استحقاق المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر العادة ولكن ان لم يكن للمرأة زوج ولو بالتحليل ولا مالك يمكن وطؤه لها حكم له به لتحققه حال وقت الاقرار اذ احتمال الشبهة وغيرها ح قائم بل القوة الظاهر الدال على وجوده حال الاقرار وعدم العبرة بالاحتمال المزبور ولذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له معه ولو كان لها زوج او مولى حاضران معها على وجه يمكن حصول وطء منهما لها قيل والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي لا يحكم بالمال له لعدم اليقين بوجوده الذي هو شرط في صحة الاقرار له ولكن في المتن لو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا اذ الغالب ان النساء الا يلدن لدون تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فلو ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وعن حواشي الشهيد انه قوي لان الاصل في الاقرار الصحة للقاعدة القائلة بان الاقرار يحمل على الصحة مهما امكن ووجوده حين الاقرار ممكن فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال وفيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناء على انه شرط لصحة الاقرار بل لو لم نقل بشرطيته وقلنا ان الباطل من علم عدم اهليته للتملك فيبقى المحتمل تحت عموم اقرار العقلاء كما لو اقر لشيء لا يعلم انه انسان او غيره امكن منع عدم وجوده حال الاقرار فيما نحن فيه باصالة عدم تقدمه لانه حادث والاصل تأخره والعادة بعد تسليمها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثله والفرض عدم حصول العلم منها فالمتجه حينئذ ما ذكره الشيخ والجماعة بل لعله كك في الصورة السابقة ان لم يكن اجماعا لاتحاد المدرك فيهما وعدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذي لا يقتضي عدم اعتباره بالنسبة للالحاق لقاعدة الفراش عدم اعتباره في المقام فالمتجه تساويهما في الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذي يكتفى به في الشرعيات ثم لو كان الحمل مستحقا لما اقر له به فان كان متحدا استحق الجميع ذكرا كان او انثى بوصية او ميراث عندنا وان كان ذكرين او انثيين مثلا تساويا فيما اقر به كك الا ان ينص على التفضيل في الوصية لان الظاهر التسوية في كل سبب يقتضي التمليك التشريكي للمحتمل الاقرار الا مع التصريح بالتفضيل وان كان ذكرا وانثى تساويا في الوصية وتفاوتا في الارث الا ان يكونا ممن يرثان على السواء كالاخوة من الام والله العالم ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به للاخر لان الميت كالمعدوم اذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كانا والارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل اما اذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر او كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام لا ثالث لهما من جهتها فحجبهما توجب لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس فلا يكون ما اقر به للاخر مطلقا ومن هنا قال في المسالك الاجود ان يقال بان الميت كان لم يكن في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما عرفت قلت يمكن ارادة المصنف وغيره كونه كالمعدوم في بطلان الاقرار بالنسبة اليه والامر سهل واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه عندنا ولو كانت مشهورة بالحرية والعفاف لاحتمال وطء الشبهة والاكراه ونحوهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فجعله اقرارا بها اذا كانت عفيفة وضعفه واضح نعم في المسالك هل يلزمه باقراره مهر المثل لولا انه اقر بها لذلك لاستلزام تولده منه الوطء عادة والحوق يقتضي كونه الوطء بشبهة ومعه يوجب مهر المثل وفيه اولا امكان التولد منه بلا وطء وثانيا هو اعم من الوطء الموجب لذلك اذ من المحتمل اكراهها له على ذلك او غيره والله العالم

النظر الرابع في اللواحق وفيه مقاصد الاول

في تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان في يده دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال مثلا هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني ان لم يصدقه بلا خلاف لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم اقرار العقلاء والحيلولة التي سمعتها بل في الايضاح من قواعدهم ان كل اقرارين متساويين في الدلالة على الاقرار صدرا من شخص واحد اهل للاقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا الاخر ويقدم الاول فيما يتعارضان فيه بعين العين ويكون تفويتا منه على الثاني وظاهره الاجماع على ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون سلمها لو بيده للمقر له او الحاكم المسند للاقرار وان حكي عن بعض العامة خلافا لابي علي فقال ان كان المقر حيا سئل عن مراده وعمل عليه وان كان المقر ميتا كان لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه وفي الدروس ليس بذلك البعيد ونحوه عن ظاهر الحواشي بل مال اليه بعض متأخري المتأخرين لانه قد يسهو وقد يخطئ وقد يغلط وقد يشك وبل للاضراب عن غيره فرجوع اما عن تحقيق او تخمين وهو سبب للاقرار لهما في كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما اما التخصيص لاحدهما فلا ومرجع ذلك الى ما في الدروس

فانه بعد ان نفى البعد عنه قال لانه نسبة الاقرار اليهما في كلام متصل ورجوع عن الاول الى الثاني يحتمل كونه عن تحقيق وتخمين فالمعلوم اختصاص الحق بهما
اما تخصيص احدهما فلا وعلى كل حال ففيه ان احتمال السهو وغيره لا ينافي التعبد بظاهر قوله اقرار العقلاء الا ان اقرار الثاني وقع بعد تعلق الغير
به فلا ينفذ في حق الغير لكن ان ذلك لما كان من جهة اقرار الاول صار هو السبب في الحيلولة نحو الشهادة التي رجع عنها واتصال الكلام مع ما سمعته
من الاحتمال لو اثر لاقتضى الاختصاص بالثاني الذي هو مقتضى رجوعه بل استقر عليه لذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانيا ولعله هو الذي
سمعته من ابن الجنيد فكان ذلك قولا غير قوله وعلى كل حال فيهما واضحا الضعف واضعف منه ما عن ابي حنيفة من انه لا يغرم للثاني وان حكاه في
المسالك احتمالا الا ان الاقرار الثاني صادف ملك المقر لها فلا ينفذ عاجلا وكذا لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد في الدفع للاول والغرامة لكل من الاخيرين
كمال القيمة نعم لو قال بل لعمرو وخالد لزمه قيمة واحدة بينهما ولو قال لزيد وعمرو بل لخالد لزمه كمال القيمة لخالد ولو قال بل لعمرو لخالد فالثلث يحتمل النصف
لان بل للاضراب والعطف يقتضي التشريك مع احدهما والاول اظهر والله العالم ولو قال غصبتها من فلان بل من فلان لان الاقرار بالغصب من الشخص
يستلزم الاقرار له باليد الدالة على الملكية لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا
لانها قد تكون في يده باجارة او عارية ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد الدالة على الملكية ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته وفيه ان
الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يقتضي الضمان او لا فان اقتضاه اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتض
لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك لان الفرض عدم الغصب بالملك واحتمال الفرق بكون
المعارض للاول بخلاف الثاني الذي عارضه حق الاول بسبب اقراره فظهر مقتضى لعدم الغرامة للثاني وان صرح بالملكية اللهم الا ان يفرق بان
الغصب الذي قرينة ثانيا لا يبعد على فرض اشتراكه بين امور متعددة لا يقتضي بعضها ذلك فالتحقيق ظهور الاقرار بالغصب في اليد المقتضية للملك بل
في غير المقام كالمفروغ منه متساوي للاولى حكما مثلها اما لو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبتها من زيد او غصبتها زيد من عمرو بل ظاهر الفوائد عدم
جريان الاشكال السابق فيهما وان كان فيه ما فيه والله العالم اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه باعترافه بالغصب منه
المقتضي لوجوب الرد اليه لا يستلزم كون اليد شرعية ثم لا يضمن لمن اقر له بملكها كما عن الشيخ والفاضل وولده وان وجب دفع المال اليه اذ المقبوض ونحو
المال اليه بارث ونحوه للاصل مع عدم التفريط منه باقراره الاول بما اقر به للثاني كالصورة الاولى التي فرط فيها بذلك واستحق عليه الغرم وح فلا يحكم للمقر
له بالملك لان الاقرار بما قد ثبت لغيره عليه حقا اقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا بل هو كما لو كانت دار في يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا
لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو وفيهما ذكرناه من التعليل وان وجب الدفع بها لزيد باعتبار سبق الاقرار بالملك له كما صرح به الفاضل وغيره ولا
يغرم لعمرو عكس الاولى لكن قد يشكل عدم الغرامة في الصورتين ايضا لانه حال بينه وبين ماله بالاقرار الاول الذي قد عرفت ظهوره في الاعتراف
باليد المقتضية للملك فيحصل التنافي بين الاقرارين في المعنى وان لم يتنافيا صورة ومن هنا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه ولعله
لذا كان خيرة الفخر والشهيدين والكركي الغرامة للثاني ايضا كالاولى بل جعل الاول الضمان قطعيا ان قلنا بالضمان في المسألة الثانية والا فوجهان وان
كان قد يناقش بان ضمانه بسبب اعترافه في تلك الصورة بما يقتضي الضمان وهو الغصب بخلاف هذه الصورة التي لم يعترف الا بكونها ملكا للثاني فتلك
اولى منها بالضمان نعم هي كالاولى بسبب الحيلولة بالاقرار الاول وان كان متعلقه الغصب لانك قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد التي مقتضاها
الملك قد يقال ان الضمان لما سمعته من القاعدة التي من المعلوم انتفاؤها في الفرض ضرورة عدم اقراره للثاني بعين ما اقر به للاول حتى يحصل التنافي
المقتضي للرجوع وان اقر بالغصب من شخص والملك لاخر فهما غير متنافيين لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق اجارة ونحوها مما لا يقتضي الملك بل يستلزم
ذلك ثبوت الملك لمن اقر له بها باعتبار عدم التنافي لانه باعترافه اولا بانه قد غصبها من زيد خرجت عن يده على وجه ينفذ اقراره فيها ولذا كان
كالشهادة واستلزام الاعتراف بالغصب للاعتراف باليد المقتضية للملك انما هو اذا لم يتصل به ما يقتضي كونها غير يد ملك كما في الفرض بخلاف الصورتين
السابقتين لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه لاحتمال نفوذ الحق فيرجع الى تفسير الحق ولم نجد احدا التزم ذلك لعدم
لان الاعتراف بالغصب يستلزم الاعتراف باليد المقتضية للملك شرعا فلا يجدي دعوى كونها غير يد ملك وان اتصل كما انه لم نجد من ادعى التعبد في
القاعدة المزبورة وان صدقنا الرجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاهد وانما ذكروا وجها ما سمعته مما هو مشترك بين الصور الثلاث فالتحقيق
دفعها للاول والغرامة للثاني والله العالم ولو اقر بعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ بل في المسالك اتباعا وان كان لم يتحقق غير القاضي منهم يعتق
حتى لو اقر العبد بملكيته لثالث صدقه لان كل واحد منهما اي المقر والمقر له قد انكر ملكيته واقرار العبد غير مقبول فيبقى بغير مالك الا ان الاصل الحرية وذا من
تاخر عنه فالاشكال على ذلك بعد ان فرضوا المسألة من دون الزيادة التي ذكرها بما يرجع حاصله الى ذلك وهو انه لا مالك له لنفي المقر والمقر له
والمختلف لعبارات في تقريره وفيه اولا ان فرض المسألة لا يتم الا اذا كانت للمقر له شرعية على اسبابه تقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا بمقتضى ظ
الحال اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ اقرار المقر وان صدقه المقر له بل ما بعد ذلك اقرار وح فلا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع بعدما كان الفرض ان رقبته
العبد متحقق كما عرفته بل معنى اقرار المقر له ملك وانه لزيد يبطل الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الاول فان كان مقتضاه حصر الملك فيه ونفيه عن
غيره والا كان في غير العبد منه كذلك على وجه يلحق بالمباحات ودعوى مخالفة الجمع بين الرقية وانتفاء العلقة عن المقر والمقر له وغيرهما يدفعها ما سمعت
من ان نفي العلقة انما هو ظاهر ابتنى بها نفي الرقية ظاهرا واحتمال القول بالمراد الحرية ظاهرا التابعة لنفي الرقية ظاهرا يدفعه ان المنفي ظاهرا علقة المعين
لا مطلق العلقة بعدما سمعت من كون الفرض تحقق ملكيته فليس العبد على هذا الفرض الا كغيره من الاموال التي لا يكون الا من جواز ذلك من المباحات قطعا

وح فاصل الحرية بعد هذا الفرض لا وقع له ولعله لذا قال المصنف لو قيل يبقى على الرقية المجهولة كان حسنا بل اختاره سائر من تاخر عنه كالفاضل
وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم ومنه يعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرية ان ادعاها العبد بل عن الايضاح انه الاصح وفي الدروس والحواشي انه الاقرب
لانه مدع ولا منازع له كاللقيط وفيه انه بعد ان سمعت من تحقق ملكيته يجب على الحاكم او على المقر العالم بملكيته ان يمنعه ويدافعه ويثبت اليد
عليه ويصونه عن ان يتبع كما في غير العبد من الاموال بل منه يعلم ايضا ما في بعض الناس من انكار ما يقتضي تحقق ملكيته وانه ليس المفروض
كلامهم فيتجه اصل الحرية بحاله اذ قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن الغير ظاهرا والله العالم ولو اقر ان المولى اعتق عبده قال الشيخ
صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا وذلك لانه وان ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم انه يشترط في الاقرار كون المقر به تحت
يد المقر وتصرفه الدالين على الملك لولا الاقرار الا انه بقرينة كلامهم في المقام مؤيدا بعموم اقرار العقلاء وغيره يراد منه عدم نفوذ الاقرار فيما هو في
يد غير المقر اذ قد عرفت ان دليل الاقرار انما يقتضي جوازه على نفسه لا ان المراد لغوية الاقرار من اصله بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلا فلا يجوز
له استخدامه بمجرد الاذن ممن هو في يده من دون رضى العبد ولا يبرء بدفع منافعه وكسبه الى صاحب اليد الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة نعم هو
لا يمضي على غيره فيبقى على الملكية له شرعا على وجه يصح له ولمعامليه التصرفات اجمع كما اعترف بذلك ثاني الشهيدين بل والفخر والمقداد في المحكي من
شرح الارشاد للاول منهما والتنقيح للثاني وح فاذا اشتراه من المقر يعتقه صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وليس من الاعانة
على الاثم قطعا وهكذا الحال في نظائره اجمع نعم في المسالك بخلاف ما لو قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد نكاحها لم يمكن منه لان في الشراء غرضا استنقاذا
من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه وفيه انه يمكن اجراء صورة العقد عليها لغرض من الاغراض
وهو غير الاستمتاع بفرجها نحو ايقاع صورة الشراء في الفرض وان لم ينتفع بالعبد وعلى كل حال فلا اشكال في جواز اجراء الصورة في الفرض بل
ظاهرهم عدم اعتبار اذن الحاكم كما صرح به في الدروس خلافا لما يحكى عن بعض من اشتراطه انما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجانبين او استنقاذا كذلك
منهما او بيعا من جهة البائع واستنقاذا من جهة المشتري وجوه واقوال الا ان الثاني منها في غاية الضعف ضرورة عدم تصور اخذ البائع الثمن استنقاذا
ممن يشتريه بل والاول وان توهم من ظاهر المحكي عن الشيخ ووجه بانه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع وبان العتق مترتب
على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهرا في حق المشتري
المعترف بحريته قبل الشراء فالمتجه فساد الشراء بالنسبة اليه لامتناع شراء الحر كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ضرورة عدم انعتاقه على
المشتري لعدم دخوله في ملكه وانما ثبت حريته باعتبار نفوذ الاقرار منه بعد استقلال اليد عليه لو بالاستنقاذ المقتضي لانقطاع تشبث البائع ومن
ذلك يعلم ما في دعوى ترتب العتق على الملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره اذ قد عرفت ان السبب هو الاقرار المزبور لا الشراء ومن هنا يظهر قوة
الثالث الذي مرجعه الى جريان احكام البيع الصحيح بالنسبة الى البائع والاستنقاذ بالنسبة الى المشتري ونظائره في الاحكام الظاهرية كثيرة منها ما في
النكاح في اعتراف احد الزوجين بالزوجية وانكار الاخر وغيره ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلاثة ضرورة ثبوت خيار المجلس لهما على الاول
والشرط وللمشتري خيار الحيوان بل لو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا كان له رده واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن
المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لانفاذ ثمنها على حصول العتق هنا واشكل في المسالك اصل الخيار على هذا القول بانه يعتق على
المشتري بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لان هذا حر بالنسبة اليه قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار
المجلس للبائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كعتق المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبائع خياره لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره
وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من
حيث جواز اخذه العوض متوقفا على رضاه وعلى ما يريده من العوض مخالف لحكم الفداء ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ضرورة وضوح الفرق بين المقام
وبين شراء القريب كما عرفت كيف كان فلا يخفى عليك ما يتفرع على الاول من غير ما ذكرناه واما ما يتفرع على الثالث فقد ذكروا ثبوت احكام البيع
اجمع للبائع فانه بائع حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس والرد بالعيب والغبن والشرط وغير ذلك مما هو من توابع البيع اما المشتري فليس له الخيار في المجلس
بل ولا الرد بالعيب ولا غير ذلك مما هو من توابع البيع لعدم كونه مشتريا حقيقة كي يترتب عليه ذلك وغيره من احكام الشراء نعم قد يقال ان له اخذ الارش
لانه بزعم البائع شراء بوصفه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن والارش الذي هو جزء من الثمن متفق عليه على التقديرين تلك قد يقال بثبوت ذلك كله
له ايضا لانه بعد ثبوت كونه مشتريا حقيقة بالاضافة الى البائع فله اجراء جميع ذلك على البائع من حيث كونه مشتريا حقيقة بالنسبة اليه كما مال اليه
الاردبيلي او لانه بيع في ظاهر الشريعة فتتبعه احكامها كما ان ايضا الا ان ذلك كله لا يخ من عيب نعم قد يقال ان له انشاء الفسخ في المجلس به يعلم استحقاق
رد الثمن لانه ان كان شراء حقيقة فقد فسخه والا فهو على استحقاقه للثمن لعدم حصول عقد اقتضى انتقاله عنه بزعمه فثمرة الفسخ تحصل له على هذا الوجه
ودعوى عدم تأثير فسخه بعد زعمه عدم بيع يقتضي الفسخ واضحة المنع ضرورة عدم مدخلية الزعم في تسبيب الاسباب في حد ذاتها ولكن هو لزعمه عدمه
للفسخ ليس له الزام البائع بما يقتضيه الفسخ حقيقة ولكن له على الوجه الذي ذكرناه يفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه فان الاول
حقيقي وله الالزام بمقتضاه بخلاف الثاني فانه بزعم المشتري ليس كذلك ولكن يستحق الرد بالوجه الذي ذكرناه ولعله على هذا ينزل كلام الاصحاب والحاصل
عدم اجراء حكم من احكام البيع بالنسبة الى المشتري بخلاف البائع بل يمكن تنزيل كلام الاردبيلي على ذلك لان مراده ثبوت الاحكام له على نحو ثبوتها
للبائع وان كلامه في المقام لا يخ من تشويش فتامل جيدا فانه لا يخ من دقة وعلى كل حال فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من ان

البيع مركب من الايجاب والقبول لا يتصور الصحة في جانب والفساد في اخر وكيف يكون القابل مستنقذا والموجب بايعا اذ قد عرفت انه مشتر حقيقة بالنسبة الى صحة بيع البايع فجميع احكام الشراء جارية عليه من جهة البايع وان كان هو مستنقذا بالنسبة الى نفسه وكذا مما ذكرنا يعلم ان المراد مما ذكره المصنف وغيره من انه ينعتق ويحكم بكونه عتيقا لان بالشراء سقط عنه لواحق ملك الاول فلا علاقة لاحد بزعمه لايجاد القاطع لعلقته بزعمه وبظاهر الشرع فيبقى مقرا بعتقه ممن هو في يده بزعم البايع والا فليس المراد انه ينعتق بالاقرار ضرورة عدم كون الاقرار من اسباب العتق وانما هو كاشف عن تسبيبه سابقا وحكم بمقتضاه وكيف كان فلو مات هذا العبد كان للمشتري اذا كانت دعواه ان المالك اعتقه على وجه يكون الولاء له من تركته قدر الثمن مقاصة لان البايع ان كان صادقا فالولاء للمولى كان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فما تركه للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين فاما ما فضل فيكون موقوفا لاحتمال رجوع البايع الى التصديق للمشتري مع الباء ويجري فيه البحث السابق الذي عرفته في تكذيب المقر لكنك قد عرفت جملة من الكلام في هذه المسألة وفروعها في كتاب العتق لكن في الدروس هنا اشكال المقاصة بانه دفع ما لا يستحق عليه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وزاد في المسالك بانه انما امتنع منقولا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها وفي الدروس وقد يجاب بان مثل هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ ويكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وزاد في المسالك بان المبذول على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه قلت قد عرفت في كتاب البيع ان من اشترى مغصوبا عالما بغصبه وتلف الثمن في يد البايع لم يكن له الرجوع عليه لتسليطه عليه وقد ذكرنا ما عندنا في ذلك هناك الا ان المقام ليس منه وذلك لان المدفوع هنا انما كان لقطع علقة المالك في ظاهر الشرع وليس المراد تسليطه على ما دفعه اليه عوض تسليطه على المغصوب على نحو شراء المملوك من مالكه فلا تسليط منه له على ما دفعه اليه على كل حال ومع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمغصوب بل قد يتوقف في اصل المقاصة مع فرض جهل البايع بادعاء المشتري والفرض تلف العين في يده وقد كان بوجه شرعي ظاهري يخرجه عن الظلم وان كان هو محتملا باعتبار عموم على اليد ونحوه مما يقتضي الضمان ولا ينافيه الحكم ظاهرا بعدم معلومية الواقع للمشتري في الدروس ثم ان كان اقر بان المعتق غير صاحب اليد او بانه حر الاصل او بانه عتق صاحب اليد الا انه لا ولاء عليه ضاع ماله ولو تقدم مقاصة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقا او عالما بالحرية لا مع انتفاء الامرين وظاهره عدم المقاصة في غيرهما كما ذكرنا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الاحكام المزبورة بين شراء من اعترف بحريته وبين من اعترف بغصبيته لم يكن طريق شرعي الى اثبات ذلك لما في يده وكذا في غيره لكن في المسالك فلو كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان احدهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه على المالك والثاني المنع لان التصحيح للافتداء والانقاذ من الرق لا يجيء مثله في تخليص ملك الغير وفيه ان الاستنقاذ والافتداء للرق ليس منصوصا بخصوصه كي يقتصر عليه بل هو من عمومات الاحسان ونحوه مما هو مشترك بين الجميع بل لا ينبغي التأمل في الصحة لو فرض ان دعواه الغصب منه كما هو واضح هذا وفي الدروس اشكل ايضا اصل نفوذ الاقرار بالحرية على وجه يحكم بها بمجرده سريان في ذلك ضررا على العبد وربما كان عاجزا عن التكسب فلا ينفذ اقراره في حقه الا ان يحمل اقراره بمثابة عتقه مباشرة او بصدق العبد على الحرية وفيه معلومية عدم توقف الحرية لاخبار او انشاء على اختيار العبد ولذا يصح عتق العاجز وينفذ اقرار مالكه بعتقه والله العالم **المقصد الثاني** في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسائل **الاولى** لو قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم لظهور له عندي في بقائها فيكون منافيا لدعوى الهلاك اذ الهالك لا يكون وديعة وكذا لو قال رددتها اما لو قال كان له عندي فانه يقبل بيمينه بلا خلاف اجده فيه ايضا لعدم ظهور ذلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك او الرد فيبقى على مقتضى قبول قوله في الرد والتلف نعم لو فرض استعمال اهل العرف له المتبادر للاولى في معنى الثانية ولو على ان يكون قوله وقد هلكت قرينة على ارادته كان متجها القبول ايضا لما عرفته لا يكفي احتمال ارادة ذلك في رفع اليد عن ظاهر ما ينافي الاقرار الذي به انقطع الاصل وغيره وقد تكرر منا غير مرة ان ما يوجد في بعض العبارات من دعوى الاكتفاء في عدم الاقرار بالاحتمال الذي لا يقابل بظاهر الحقيقة لا ينبغي الالتفات اليه لعدم دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولو قال المسلم له علي مال ثم قال من ثمن خمر او خنزير او من ثمن مال لا يجامع الفصل كما عن التذكرة بل مع الوصل بلا خلاف اجده فيه بل في نهاية المرام نسبته الى علمائنا لاقتضاء ذلك سقوط الاول ضرورة عدم ثبوت الثمن لهما في شرع الاسلام لكن في الدروس قيل مشعرا بنوع توقف فيه بل في مجمع البرهان فيه تامل من قاعدة الاقرار المذكورة في التذكرة مرارا وهي انه مبني على اليقين فكلما يتيقن يلزم به ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع فيه الاحتمال ولو كان نادرا ولا شك في انه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما لاعتقاده صحة ذلك مطلقا او اذا كان لشيء من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان الكفر وبالجملة مع امكان الاحتمال لا يلزمه معه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا منافيا يجب اعتقاده فيشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك للاصل والقاعدة ولهذا قال في التذكرة نقلا عن بعض الشافعية لو قال لفلان علي من ثمن الخمر الف لم يلزمه شيء ولم يرده الى ان قال ويؤيده نقل الاجماع في التذكرة في صورة الخارج عن العادة دون صورة الوصل وما حكاه فيها ايضا عن الجويني انه كان يقول كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وقد تبعه في ذلك تلميذه في نهاية المرام حتى قال ان ما ذكره الجويني لا يخلو من قوة ونحوه في الرياض الا ان الجميع كما ترى لا ينبغي الالتفات اليه خصوصا من القاعدة التي قد عرفت ما فيها غير مرة ولوضوح كلامه في باب الاقرار واما ما ذكره من التحسينات فليس شيء منها ولهذا لم يذهب اليه احد من العامة الذين بنى مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه **المسألة الثانية** اذا قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له سوى

عين المبيع

عين المبيع او المطلق لاستقرار الاقرار وح فالثاني مجرد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه خلافا يسمع نعم لو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع ثم قال لم اقبضه والكلام القاضي قبل سواء عين المبيع كهذا العبد او لم يعينه وعن الايضاح انه الاقوى وعن المختلف نفي البعد عنه وكانه مال اليه بعض متأخري المتأخرين لكن قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله فهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعده لم اقبضه فقد ذكر بعض انه بل ما يوافق الاصل مضافا الى اصل البراءة والقاعدة التي سمعتها وان الانسان محل السهو والنسيان وفيه ان قبول قوله من ثمن مبيع بمعنى عدم الحكم عليه فانه لا انه يجب بمضي على على وجه لو وصله بعد ذلك بالمنافي لظاهر الاول القاطع لاصل البراءة والقاعدة المزبورة قد عرفت عدم اعتدادها ومن هنا قال المصنف فيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو خيرة الحلي والفاضل والكركي وغيرهم بل لعل الاقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه بان قال له علي الف من مبيع لم اقبضه وفاقا للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلي ويحيى بن سعيد بل مال اليه غير واحد من المتأخرين لنحو ما سمعته في الاولى من منافاة الاخير للاول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق اداؤه عليه خلافا للمحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل بل مال اليه في المسالك بل في نهاية المرام انه الاصح وفي الكفاية انه الاقرب لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به وارادة التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل لزم بخلاف ما اقر به لانسداد باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف للحكمة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وفيه ان كون الكلام جملة لا يقتضي قبول ما يقتضي ابطال الاقرار منها والا لقبل له علي عشرة دراهم تضيعها وامكان صدقه لا محصل له فلا يكفي في رفع اليد عما يقتضيه الاقرار الاول كذا ما ذكره اخيرا والله العالم **المسألة الثالثة** لو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره في العقد لم يثبت الخيار بلا خلاف اجده فيه قبل الاردبيلي وتلميذه والخراساني بل عن موضع من كرة ما يشعر بالاجماع عليه ضرورة ظهوره في العرف بكونه اقرارا ودعوى بل ينبغي القطع بعدم القبول اذا كان المراد منه افساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك بناء على بطلان الشرط المزبور فيهما خصوصا بعد معلومية توقف ثبوت الخيار على اشتراطه والاصل عدمه كغيره من الشرائط ولكونه مجهولا باعتبار عدم ذكر الاجل ونحوه كونه مزيدا على الفساد الذي لا ريب في عدم قبوله من دون بينة فما وقع من المقدس الاردبيلي من القبول في الفرض لكون الكلام جملة واحدة وللقاعدة والاصل ونحو ذلك مما تكرر منا نقله عنه لا ينبغي الالتفات اليه بل من الغريب ما في الرياض من التفريق بين هذه المسألة والمسألة السابقة وهي لو قال له علي كذا من ثمن مبيع لم اقبضه في الخلاف ان قلنا نحن ان حكمهما واحد باعتبار تضمن الاخير دعوى فيما اقر به ولا وان لم يكن منافيا له لا انه احد افراده ومن ذلك يظهر لك النظر فيما اعترف به المخالف في المقام من عدم ذكره منافيا للاول اذ هو كما عرفت دعوى جديدة فيما اقر به وان لم يكن منافيا نحو قوله كان لك علي دين وقضيته هذا وفي المسالك في المسألة السابقة وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزوم على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسألة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على مقتضى نظر المفتي وقد سبقه للكلام في هذه المسألة الكركي في جامعه قال وهنا نكتة سنح لي ذكرها هنا وهو ان المؤاخذ بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها الى اخر ما ذكره هو كل معترف سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام لا معتقدا قبول مثل ذلك ام لا ام يقال ان من يعتقد مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزم بمعتقد الحاكم كما ان ما كان قبل لعله جعله من نقض الفتوى بالحكم الذي يجيء في كتاب القضاء وكون المسألة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف فيصيب في استعماله وان كان مخطئا في اعتقاده الذي ليس هو اصطلاح عالم ولا قرينة على ارادته يخاطبه بذلك نعم لو علم منه الخطاب على ذلك يخرج المؤاخذة به والله العالم **المسألة الرابعة** اذا قال له علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار لانه حينئذ كالاستثناء بلا خلاف اجده فيه الا عن الايضاح من انه عدم القبول واقتصار الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه انه لم يثبت بالاقرار سوى حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والواسطة بعيد عن مقصد الشارع خصوصا بعدما سمعت من صحيح هشام المشتمل على الاخذ بالكلام حتى يتم مضافا الى فهم العرف كونه كلاما واحدا ومقصدا واحدا وانه ليس اقرارا ودعوى ولا رجوعا بل لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة نعم لو انفصل لم يسمع بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا بحث فيه ولعله لكونه دعوى جديدة تقتضي رفع ما حكم بثبوته فلا تسمع بلا بينة لكن عن التحرير احتمال القبول اذا كان التعامل بالناقص غالبا وهو كذلك على كل حال فيرجع اليه في قدر النقيصة مع فرض تعددها بلا خلاف ولا اشكال كذا يقبل مع الاتصال لو قال له علي دراهم زيف اي مغشوشة لنحو ما سمعته لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة من افرادها المتعددة ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل لعدم صدق الدراهم الزيف المغشوش عليه ولو فرض تعارف الناقص والمغشوش معاملة واطلاقا كالتام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله كما هو واضح ولو قال له علي دريهمات او دراهم صغار وفسرها بالناقص لم يقبل الا مع الاتصال لان الغالب في الدرهم التام وان كان صغيرا في شكله نعم لو كان في الدراهم ما يعد صغيرا وكان ناقصا بل والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الاتصال بما يندرج تحت اطلاق اللفظ عادة دون غيره واما مع الانفصال فقد تكرر منا قبول كل ما يعد في العرف انه كلام في مقصد واحد وبعضه يشهد لبعض ولو على حسب قرائن المجاز دون غيره مما لا يكون رجوعا عن الاول او دعوى بينة تقتضي رفع ما تقتضيه لو اطلقه ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الاقرار ويحتمل العمل للاصل وغيره ومن ذلك **المسألة الخامسة** التي هي لو قال له علي عشرة لا بل تسعة لم يقبل منه ولزمه عشرة لانه في ذلك بعد رجوعا عن الاول وغيره وليس كذلك لو قال له عشرة الا واحدا فانه كلام عن مقصد واحد واحتمال ابداء الاستثناء له بعد الاقرار بالعشرة لا يلتفت اليه في مثله ولو قال اودعتني مائة فلم اقبضها او اقرضتني مائة فلم اخذها فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال لاستعمال ذلك عرفا مع عدم القبض بل يستعمل فيه الايجاب وحده فيقال اودعني فلم استودع واقرضني فلم اقترض من دون تناقض لكن في القواعد الاشكال في ذلك بل لا ترجيح في المحكي عن الايضاح والدروس والحواشي بل في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان باع واودع واقرض ان صدق على الايجاب حقيقة

أم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله واما في ذلك من المتوقف فيه هو كما ترى لم يات بشيء بل احتمال الصدق ناصح على الايجاب حده بحيث يقبل منه قول فلم اقبل منفصلا واضح الضعف فالتحقيق الرجوع الى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها ما على الظاهر القبول في المسئلة مفروض مع الانفصال عدمه مع الانفصال وان حكى عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله في الكلام في صحة البدل في كلام المقر والتحقيق الرجوع فيه الى ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها الى العرف لكن في القواعد الاقرب صحته ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة ونحوه عن التذكرة والتحرير والايضاح وفي جامع المقاصد انه الاصح بل عن الحواشي انه المشروح بكونه للمقر به في المثال فيه يجوز له الرجوع فيها الا ان البدل مستعمل عرفا ولغة فيجري مجرى الاستثناء وليس دافعا للاقرار من اصله والكلام انما يتم باخره مضافا الى اصل البراءة وغيره وظاهرهم صحة البدل الذي لا يقتضي رفع الاقرار من اصله نعم لو قال له هذه الدار عارية او سكنى ففي القواعد فيه نظر من كونه رفعا للاقرار ومن صحة بدل الاشتمال لغة وعن التذكرة الجزم بالصحة وعن التحرير انه اقرب لكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغة صحته اقرارا ضرورة صحة بدل الغلط وصحة الاضراب لغة ولا ريب في عدم قبولهما لكونهما رجوعا ولعله لذا جزم الكركي بعدم القبول وان قال يقبل البدل الذي لا يرفع اصل الاقرار نحو ما سمعته من الفاضل الا ومن الغريب قوله في القواعد ايضا ولو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه اشكال اي الذي سمعته منه في بدل الاشتمال الذي لا يخفى وضوح الفرق بينهما باقتضاء الاول بطلان الاقرار من اصله بخلاف الثاني الذي هو كالاستثناء مع ان المحكي عن الايضاح ان الاقوى عدم قبوله كما [illegible] من هجران لم يفهم العرف منه انه على حسب المجاز الذي يذكر قرينته متصلة به على نحو الاستثناء والا كان رجوعا وعلى حتى مع الشك بناء على ما سمعته سابقا والله العالم

المسئلة السادسة اذا اشهد على نفسه بالاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكر القبض فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل وان لم يتحقق هنا قائل من العامة فضلا عن الخاصة لا يقبل لانه مكذب لاقراره نعم عن ابي اسحق من العامة عدم قبول دعوى الواهب عدم الاقباض بعد اقراره به وربما احتمل الاشارة بالخلاف هنا الى ما يبنى عليه المسئلة وهي سماع الدعوى بالاقرار التي قد جرى بنا الكلام فيها في كتاب القضاء مع انه لم يجد خلافا في سماعها وانما تردد فيها المصنف بعض من تاخر عنه وعلى تقديره لا مدخلية لها في مسئلتنا ضرورة الاعتراف في المقام بالاقرار لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور ومنه انه معترف بالاقرار لكن يدعي كونه على الوجه المزبور فلا تكذيب منه هنا لم يجد خلافا في القبول وقيل والقائل الشيخ ومن تاخر عنه الى الكفاية تقبل دعواه ويتوجه له على المقر اليمين على نفي ما يدعيه من عدم القبض لانه ادعى ما هو معتاد من الاقرار لرسم القبالة مخافة تعذر الشهود او لغيره بل عن الدروس نفي البعد ان قلنا بسماع الدعوى بالاقرار صح له احلافه على عدم المواطاة والا فلا وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر التي ما للفرض ولا اشكال كونها تكذيبا للاقرار اذ هو ليس هو مكذب لاقراره بل مدعيا شيئا اخر معه فيكون على المشتري اليمين لعموم قوله واليمين على من انكر و ليس كذلك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بايقاع ذلك في مشاهدة القبض فانه لا يقبل انكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا وعند اكثر العامة في المحكي عن كشف اللثام لانه اكذاب للبينة وهو كذلك فاني لا اجد فيه خلافا الا من الكركي في حاشية الكتاب حيث قال هذا ان لم يدع المواطاة في القبض عند البينة واعادة المقبوض بعد المفارقة فان ادعاه كان له الاحلاف ونحوه عنه في تعليق الارشاد ايضا لكن فيه ما لا يخفى ضرورة خروجه عن الفرض اذ هو دعوى اعادة المقبوض بعد مضي البينة لا انكار ما شهدت عليه به كما هو واضح هذا وفي الدروس لو اقر ثم ادعى المواطاة فله احلاف المقر له على الاستحقاق لا على عدم المواطاة اما لو اقر بين يدي الحاكم ثم ادعاها لم يسمع وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض وعن شرح الارشاد للفخر انه يحلف على الاقباض او الاستحقاق وفي محكي الكفاية يحلف على الاقباض لكن في جامع المقاصد والروضة يحلف على الاقباض وعدم المواطاة وفيه ان الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي نفي دعوى عدم القبض للمواطاة اذ يمكن عدمه من دون مواطاة وكانه هو الذي لحظه الشهيد في عدم الاكتفاء في الحلف على نفيها وان ابرز الدعوى بها الا ان المراد عدم القبض مواطاة لا ان الدعوى نفس المواطاة كما هو واضح بادنى تامل نعم قد يناقش في قوله اما الى اخره بان اقراره بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعواه المستانفة حتى لو حكم الحاكم باقراره الذي لا يزيد على اعترافه به الان حال الدعوى لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور ولم يكن باقرار بحضور من الحاكم قطع لهذه الدعوى المفروض سماعها منه كما انه قد يناقش فيما ذكره المصنف وغيره من ان ذلك ليس تكذيبا للاقرار الى اخره بان المراد من تكذيبه هو دعوى خلاف مقتضاه لا انكاره ولا ريب في انه هنا كذلك لكنه ادعى كون صدوره للوجه المزبور فان كان ذلك كافيا في قبول دعواه على وجه يستحق اليمين على المدعى عليه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر اتجه التعدية لغير المقام فلو ادعى المقر مثلا ان اقراره كان لمصلحة من المصالح التي منها ان يقر المدعى عليه بالعلية في مقابلة اقراره الصوري ومنها دفع ضرر يكون به عليه وغير ذلك الا ان ذلك مناف لما يفهم من المصنف وغيره ان السبب في سماع الدعوى في المقام جريان العادة بل في جامع المقاصد وغيره تعليله بما يكون تعم به البلوى ونحو ذلك مما يظهر منه خصوصية للمقام سوى سماع الدعوى فيه وان كانت مكذبة لاقراره نعم قول المصنف الخ ليس الخ ظاهر او صريح في ان المقام ليس من تكذيب الاقرار بل من دعوى شيء اخر معه ونحوه غيره في التعليل المزبور وان كان هو كما ترى ضرورة صدق التكذيب عليه اذ دعوى عدم القبض بعد الاقرار به تكذيب له قطعا وان ذكر وجها للاقرار ولعل الاولى في النظر ان لم يكن اجماع عدم خصوصية للمقام فتسمع الدعوى مطلقا اذا ذكر وجها ممكنا للاقرار الاول بل لو ادعى علم المقر له استحق اليمين عليه بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البينة لعموم الادلة التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وليس في شيء منها اعتبار عدم استلزامها تكذيبا للاقرار الاول او البينة في القبول وان ذكر وجها ممكنا لهما بل لعل اتفاقهم ظاهرا على سماع دعوى الفسخ بعد تعلل ما حكم الشارع بصحته واعتراف به لذلك مؤيد لما ذكرناه وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء

المقصد الثالث في الاقرار بالنسب الذي اجمع العلماء كافة على قبوله فيه كما في نهاية المرام لا خلاف بين العلماء في ثبوته به وفي الكفاية مضافا الى عموم ادلته وخصوص النصوص الواردة التي بينها الصحيح والقوي والمرسل وقد تقدم جملة منها في كتاب النكاح وكيف كان ففيه **مسائل الاولى** لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير ولو انثى حتى تكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة لا خلاف في اعتبارها في الاقرار بنسب الولد وان اختلف التعبير عنها في كثير من الكتب التعبير بالعبارة المزبورة وفي جملة اخرى يشترط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع الا ان المراد واحد مضافا الى ما تقدم من اعتباره في المقر من البلوغ والعقل بل في الرياض من عدم الحجر وان كان فيه ما فيه نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرايع ومحكي السرائر والنافع اختصاص اعتبارها في الصغير وليس كذلك قطعا وان اوهمه المحكي من عبارات المبسوط ايضا في الكبير قال بعد ذلك وان كان كبيرا فانه يعتبر فيه اربعة شروط الثلثة التي ذكرناها والرابع تصديقه ويمكن تنزيل العبارات الثلثة على ذلك ايضا بل لعل المعروف من نسخة الشرايع المشروحة بها عندنا في المسالك عدم التقييد بالصغير بل لا يكاد يتم قوله فلو انتفى الى اخره مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به كما انه يمكن تنزيل اطلاق الارشاد ومحكي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها على ما في الكتاب والقواعد والدروس وغيرها من التقييد بامكان التولد عادة لانه المتيقن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسئلة وان قلنا سابقا في اللحوق بالفراش ان ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العادة بل في المسالك هنا ان الاولى اعتبار مطلق الامكان لكن فيه ما عرفته من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش ونصوص المقام لا دلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر من ايجاب ففي الخبر اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وفي المرسل ان رجلا ادعى ولد امرئة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك وفي الصحيحين احدهما عن المرئة التي من اصبها ومعها الولد الصغير فتقول هذا ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما بينة على قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله انما جائت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض والخبر عن رجلين حملا من ارض الشرك فقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ولكن يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات فقال الميراث للاخ يصدق الى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر وان كان قد يتم ذلك منها بالنسبة الى الصغير خصوصا صحيح المرئة التي اثبت لها ارثه بمجرد اقرارها بل قوله لا ينتفي عنه ابدا كناية عن كونه ولدا له شرعا اذ يدمن ولد الفراش لكنه كما ترى يحتاج الى اتمام ذلك بالاجماع فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه وليس هو الا الامكان العادي اللهم الا ان يقال ان المراد منه ما يمكن منها ولو نادرا فيبقى خارق المعتاد الذي هو كالاعجاز خارجا الا ما يكون منها ولو نادرا اتفق الكلام وعلى كل حال فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه سنا او مثله في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة بولادة لمثله بناء على اعتبار العادة او اقر ببنوة ولد امرئة له بينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره عادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال وان تصادقا وكذا لو كان الطفل معلوم النسب شرعا لغيره لم يقبل اقراره ايضا كذلك وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل ايضا الا ببينة او بالقرعة كما صرح به جماعة ولعله للاشكال من تعارض الاقرارين ولفحوى الصحاح المستفيضة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم جميعا في ولدها ولو ولد على فراشه مثلا في دار الاسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم او ذمي مقيم بدار الاسلام لحق به الا ان يعلم عدم دخوله دار الحرب او عدم خروجها الى دار الاسلام وعدم مساحقتها لموطوئة فلا يلحق لتكذيب الحس اياه ولا يكفي امكان نفاذ الماء في قارورة اليها لبعده وعدم الاتفاق منه ولا يعتبر تصديق الصغير بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الكفاية والرياض بل في المسالك ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الاجماع عليه سواء كان مراهقا رشيدا او لا بل لا يعتبر تصديقه ايضا بعد بلوغه ورشده لما ستعرفه من عدم سماع انكاره بعدهما بل عن نهاية المرام الاجماع على انه لا يتوقف نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه وفي الكفاية لا نعرف فيه خلافا قلت بل ولا اشكال ضرورة كونه مع ذلك هو مقتضى اطلاق الادلة ولو استلحق المنفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان من عدم المنازع ومن بقاء الشبهة ولعل الاول اقوى ولو استلحق عبد الغير او امته ففي ثبوت نسبه مع التصديق وعدمه او لا معه اذا كان غير كامل من عموم العموم ومن انه يمنع ارثه بالولاء والاول اقوى ولو استلحق عبد نفسه الكبير وكذبه لم يثبت النسب وفي عتقه نظر من اقراره بموجبه ومن عدم ثبوت النسب الذي لم يثبت والاول اقوى الزاما له باقراره نعم لو كان مشهور النسب امكن عدم العتق لا لحاقه بغيره شرعا وكيف كان فهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كل من في النهاية لا يعتبر لان المحكي عنه اقتصاره على اشتراط عدم كونه مثل النسب لكن يمكن ان يكون تركه كترك اشتراط الامكان الذي لا ريب في اشتراطه وفي المبسوط وجميع من تاخر عنه يعتبر ذلك بل عن ابي علي لا نعلم فيه خلافا فالاصل عدمه ح فلو انكر الكبير لم يثبت النسب بينهما وان كان يؤخذ المقر باقراره بل لا يحتاج الى الانكار فيكفي سكوته في عدم الثبوت ولذا كان المعتبر في كلام الاصحاب التصديق نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ويمكن ارادة التصديق منه الذي هو الموافق للاصل كما هو واضح ولا يثبت النسب بين المقر والمقر به في غير الولد الا بتصديق المقر به فيثبت لكن على الوجه الذي ستعرفه كما هو المشهور بين الاصحاب بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر انه لا خلاف في ذلك لعلهما لم يعتنيا بما عن المبسوط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولذا كان او غيره او لم يحققاه او نزلاه على ما عن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة الى جريان احكام المقر عليه لا المقر به وعلى تقديره فهو واضح الضعف للاصل السالم عن المعارض ح فاذا اقر بغير الولد ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا بينهما بلا خلاف ولا اشكال لا لثبوت النسب بذلك بل للنص كذا لا يتعدى التوارث الى غيرهما بلا خلاف اجده فيه على ما في الرياض وعن الكفاية وعن نهاية المرام الظاهر انه لا خلاف فيه ولعله للاصل الذي خرجنا عنه في الولد الصغير بالاجماع الذي اعترف به غير واحد بل عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعدية الى اولادهما خاصة وان كان لم يظهر لنا وجهه ح فلو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الموجب للتوارث لكونه ح اقرارا في حق الغير ضرورة كون الارث لغيره وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الاقرار ثبوتها عليه ولا ينافي في باب الحكم بالارث لهما اذا انفردا او لا وارث غيرهما لما سمعته من النص المعتضد بالفتوى بما سمعته من ان المقر له مع عدم المعارض له والارث [illegible]

كتاب الاقرار

لمقتضى الاقرار

تردد

وهو الاشبه

اليه حتى بالنسبة اليه في حقه كالولد للفراش مع احتمال الالتفات اخذا باقراره **المسئلة الثالثة** اذا اقر ولد الميت بولد اخر له فاقر ابالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين لحصول البينة ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني الذي كانت ولديته باقرار الاول لكن ياخذ الثالث نصف التركة لانه المشارك له الاول خاصة وياخذ الاول ثلث التركة لانه نصيبه في ذلك بمقتضى اقراره واما الثاني الذي اقر به الاول ونفاه الثالث ياخذ السدس من الاصل هو تكملة نصيب الاول اذ ليس له الا زيادة ما في يد الاول المقر بلا خلاف اجده بل عن السرائر انه مذهبنا بل عن موضعين من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن التذكرة انه مذهب علمائنا اجمع كما عن الخلاف الاجماع عليه وفي الخبر اذا اقر واحد من الورثة بدين او وارث جاز ذلك في حصته وكذا اذا اقر اثنان ولم يكونا عدلين مضى ذلك على الورثة واوضح منه قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا وكذلك اذا اقر بعض الورثة باخ او اخت انما يلزمه في حصته ومعناه كما اعترف به الشيخ انه يلزم بقدر ما يصيب حصته في المثال لو فرض اخوان واخت واعترف بها احدهما الزم لها من حصته بالخمس لان نصيبها لو اعترف بها الاخر معه الخمس فلما انكر التزم لها المقر خمس حصته وهو معنى الرواية باضل من نصيبه ضرورة كون خمس نصيبه هو الزائد في يده عن نصيبه بمقتضى اعترافه وهو تكملة نصيبه مع اخيه المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين مؤيدا ذلك بان لا ينقص باقراره نصيب الثاني له باعتراف المنكر وانما النزاع في الحقيقة بين المقر به والاخ الاخر المنكر مع فرض اليمين يستحق بعض نصيبه على الاشاعة واما نصيب المقر فلا نزاع فيه لاحد بذلك فخرج المقام عن المشتركين في مال الذي مقتضى القاعدة تلف ما يتلف عليهما بالنسبة وما يبقى لهما كذلك ومقتضاه قسمة نصيب الاخ المقر بينه وبين اخته اثلاثا ويكون ما اخذه الاخ عليهما المنكر عليهما لعله لذا قال في المسالك ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقر والمقر له بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالغاصب لهما وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة ظهور الادلة نصا وفتوى في تنزيل الاقرار على الاشاعة لا سهم مثل الاقرار بالدين وذلك لان الثاني حق شائع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما هذا وقد تقدم لنا سابقا في الكتب السابقة زيادة كشف للمسئلة والفرق بين الاقرار وغيره وعلى كل حال فالضابط في صورة المتن ونظائرها بناء على ما ذكرناه ان تاخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في الاخرى ثم يقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فتضرب احديهما في الاخرى تبلغ ستة للمنكر نصفه ثلثة وللمقر ثلثه اثنان يبقى سهم للاخر واما الضابط على الثاني فهو ان ينظر في اصل المسئلة على قول المنكر وبضرب نصيبهما فيها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب في اصل المسئلة في هذه على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد والاخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع اربعة للمنكر نصفه وللاخر لكل منهما واحد كما هو واضح هذا كله اذا لم يكونا معلومي النسب لا فلو كانا اي الاثنان معلومي النسب واقرا بالثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين لحصول البينة التي يثبت بها ولو كانا مقرين لا باقي كونهما شاهدين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه لان كانت بينهم اثلاثا فثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين او لا لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما الاشتراكه معهما بالارث خاصة لما عرفته من ان الاقرار في غير البنوة لا يثبت النسب وانما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت **المسئلة الرابعة** لو كان للميت وارث في الظاهر كاخوة وزوجة فاقرت الزوجة اي الميت بولد صغير او كبير كان لها الثمن بمقتضى اقرارها وهو نصف نصيبها لولا اقرارها ثم ينظر فان صدقتها الاخوة على ذلك كان الباقي وهو ثلثة ارباع التركة للولد دون الاخوة بل ان كان فيهم عدلان ثبت نسبه ايضا مع ذلك وكذا الحكم في كل وارث في الظاهر كالعم المقر باخ للميت او بمن هو اولى منه دفع اليه جميع ما في يده لعموم اقرار العقلاء بخلاف الاجنبي الذي هو شاهد غير مقر بخلاف الوارث وانما المعلوم كذب اقراره ولو كان مثله في الارث دفع اليه بنسبة نصيبه اي المقر به الى انضمام الورثة من نصيبه اي المقر كما لو اقر احد الاخوين باخت مثلا ورد الاخر دفع المقر من نصيبه والنصف خمسا منه لانه نسبة نصيبها الخمس الى سهم الاخوين يبقى من نصيبها خمس اخر في نصيب الاخ غير المقر ومرجعه الى ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة في الفرض تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا الاقرار بالولد كما ان الاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا وح فان انكر الاخوة الولد كان لهم ثلثة ارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها لولا الاقرار للولد بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل ولا اشكال بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسئلة السابقة من القاعدة والنصوص والفتاوى ولو اقر الوارث ظاهرا بمساو فانكر المقر له نسب المقر ولم يكن له بينة ففي الدروس حاز المقر له التركة مع يمينه عملا بالمتفق عليه **المسئلة الخامسة** اذا مات مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه بلا خلاف فيه كما عن المبسوط بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد انه كل صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن ولعله لذا نسبه في جامع المقاصد الى الاصحاب وحكي عن الشيخ نفي الخلاف فيه بل في المسالك شرح عبارة الكتاب في المسئلة بتمامها هذا الحكم متفق بين الاصحاب ذكره الشيخ في المبسوط وغيره وادعى عليه الاتفاق وفي الروضة ان عليه فتوى الاصحاب واستظهر في الرياض ان يجمع عليه وقال انه لا خلاف فيه بعرف في غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في الا المزبور على ثبوت النسب بذلك في الميت مطلقا فاذا ثبت نسبه كلك كان ميراثه اجمع مع عدم وارث غيره للمقر لانه ابوه شرعا بالاقرار المزبور كالفراش او ابيه ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال خلافا لابي حنيفة فلم يلحقه به في الميت ذي المال دون الحي وهو واضح الضعف لمعلومية عدم اعتبار التهمة شرعا وعلى تقديره فلا فرق بين الحي والميت فاستحسانه غير تام وعلى كل حال فبناء على ما سمعت يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه فانه لا حكم لكلامه كالصبي بلا خلاف كما في جامع المقاصد والرياض وحكى المبسوط في الثاني الاجماع عن بعض لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله باتفاق الاصحاب ظاهرا على الحكم المزبور والا فهو مخالف للقواعد في الكبير بان عدم امكان تصديقه بموته او جنونه لا يقتضي ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعي بل مقتضاها عدمه بناء على انه شرط في ثبوت النسب في غير صوص الولد بناء على ان المراد منه الصغير لولا الاجماع لا يستفاد

مشروط بعدم وارث له وهو وان كان لا يكفي فيه الاصل الا ان ظاهر الادلة هنا الاكتفاء بالاقرار المزبور في عدم الارث له مع وجود احد المتقاربين نفسه دون غيره هذا وقد يظهر من الصحيح المزبور عدم الفرق بين الاب والام في لحوق الولد الصغير بالاقرار بل لعله ظاهر المصنف هنا والنافع بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والارشاد والتبصرة والتلخيص بل قيل انه خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي عن ابن في احكام الاولاد ولكن في الدروس والروضة الاختصاص بالاب بل في الايضاح لحوان النص لا يتناولها بل فيه قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكر وهي لا تتناول الاناث عنده وان كان المختصتها نعم في الخبر لا يثبت نسب شيعة النساء وبكره الرجال وتثمه وهو مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لا ينافي اختصاصها بما دل على ثبوته باقرارها في الولد الصغير مؤيدا بعدم الفرق بينها وبين الرجل في ذلك بل قيل انها اولى منه في ذلك لامكان اقامتها البينة على اصل الولادة غير اقامتها على ولادة المقر به بخصوصه التي تتعذر في الغالب من ذلك يقوى الظن في الحاق الام بالاب في ذلك نعم ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد كما صرح به غير واحد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب واستظهار نفي الخلاف فيه اخرى وح لا يثبت به نسب على حجة معتبر في الولد للصلب ما الا الالتزام بما يقتضيه الاقرار على المقر نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلا او نحو ذلك بحاله كما في كل مقام قلنا بعدم اثبات النسب فيه بالاقرار فالمتجه ثبوته وعلى كل حال فظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة ثبوت النسب الذي لا يتعدى الى غير المقر بالاقرار بالولد وان اشترط التصديق من الكبير في ذلك فيكون الفرق ح بينها الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة الى التعدية في الارث الى غير المتقاربين في الاول دون الثاني فانه يقتصر عليهما على الوجه المزبور بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك حيث قال في شرح قوله واذا اقر بغير الولد الى اخره هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق اقتصر الى بينة لكن في ما ظهر من بعضهم التردد في ذلك لاصالة عدم التعدي من غير فرق بين الولد الكبير وغيره بعد ان لم يكن نص ولا اجماع وفي الرياض هو في غاية الجودة كالروضة ونهاية المرام وغيرها قلت يمكن تحصيل الاجماع عليه في الولد او شهرة تصلح لجبر الخبر والمرسل الدالين على لحوق الولد بالاقرار وانه لا ينتفي بالنفي ابدا بالنسبة الى دلالته على ذلك وان اعتبرنا التصديق فيه لما عرفته من كون الشهرة او الاجماع على ذلك مع كونه موافقا للقواعد فيضعف العمل بهما بالنسبة الى العمل بهما في ذلك وان كان ظاهر النهاية كما سمعت ذلك لكن بعد حصول التصديق يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه اعظم من الفراش اما غير الولد فينبغي على قاعدة ثبوت النسب بالاقرار صغيرا كان وكبيرا الا مع التصديق ولو من الصغير بعد بلوغه فيثبت التوارث بهما خاصة على الوجه المزبور لما سمعته من النصوص بل نص غير واحد من الاصحاب على انه يشترط فيه مع ذلك شرطان اخران احدهما ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا والثاني ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا انفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب في الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه شرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يضر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يورث عند بان كن في الرياض بعد ذكره هذين الشرطين للقاصر في فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز فانه ان كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى توارثهما الى غيرهما فلا لاشتراط وجه الا انهم كما ترى لا يقولون به بل صرحوا بان غاية هذا الاقرار يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة وانه لا يتعدى التوارث الى غيرهما الا ان يقرن الدعوى بالبينة وان كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعدية كما هو الظاهر من حكمهم المذكور من عدم تعدية التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب فلا وجه للاشتراط ولا لما مر من توجيه اشتراط الشرط الثاني من ان للوارث ان يفعل ما لا يضر بالمورث وذلك فان المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الاقرار والتصديق الذي بمنزلته ولا ضرر فيهما بوجب الضرر على المورث لعدم استرثاث المقر به من ابنه ولا من اقاربه وانما يورث المقر بعد وارثه اذا لم يكن وارث غيره قلت كان المراد من الشرط الاول الذي هو ح الشرط الثاني البينة مع حجية الملحق به بعين الحاقه وبعضه لا الحاق غيره به فلا فائدة في اقرار المقر خصوصا اذا قلنا انه بالنفي ينتفي على وجه لا يلحقه الالحاق بصورة العكس ولذا قال في الدروس الذي هو الاصل في الشرط المزبور ولم يتاخر عنه لو اقر باخ من الاب والاب موجود انتفى ثبوته في موضع يجوز النفي لم يتوارثا وان تصادقا ولو مات الاب مصرا على التصادق او استلحقه بعد موت ابيه ففي ثبوت نسبه وجهان ثم ذكر الوجهين السابقين وظاهره الميل الى الاخير منهما بل في المسالك التصريح بانه اقوى وفيه ان الادلة التي منها نصوص الامة التي ليست فراشا تقتضي ان النفي في الانتفاء كالحق في الالحاق فلا ينفع الالحاق في الاول ولا النفي في الثاني وح فلا يكون شرطا كي يتجه عليه الاعتراض والله العالم ولو تصادق اثنان على نسب ثم رجعا فان كان بنوة لم يقبل لانه كالفراش بل قد يشكل في الدروس والامر بالقطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد الملحق بالبنوة ففي قبول الرجوع وجهان في الدروس الا انك قد عرفت ظهور بعض النصوص المزبورة في اعتبار بقائهما على الاقرار في التوارث لقوله في الامة من بل قد عرفت ان ثبوت التوارث بالاقرار على خلاف القواعد فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن والله العالم ولو قال هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقيب الاقرار بالمنافي فهل يؤخذ باول كلامه فيلحق به او باخره فلا يثبت به حكم النسب نظر كما في الدروس ولو قال هو اخي وانصرف ثم قال اردت اخوة الدين والرضاع نفى الدروس الاقوى القبول لامكانه وفيه انه خلاف الحقيقة ولو اقر باخ فكذبه المقر به ثم صدقه بعد موت المقر ففي اثبته نظر من انه في انكاره استحقاق الوارث غيره ومن زوال المانع من ثبوت الاخوة وهو التكذيب ولو اقر بنبوة الكبير فكذبه فلما مات رجع الى الاعتراف فالاشكال بحاله ولو اقر الابن بابوة رجل فانكره فلما مات اعترف بالابوة قبل لزمه الاشكال ايضا ضعيف لان الاقرار بالنبوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الاصحاب بخلاف الاقرار بغيرها فيتنزل الاقرار منزلة الاقرار المبتداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على انكاره بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل لا يمين له عليه لو طلبه منه لان غايته استخراج تصديقه او نكوله وكلاهما غير مسموع بل ظاهرهم عدم الالتفات

منها ما كان من جهة القياس والاستحسان ولعله لذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وتبعه في المسالك قال لاصالة عدم النسب ولا نص في المسألة ولا اجماع ولذلك توقف في التذكرة وعدمه واضح والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات او لا ونحوه في جامع المقاصد الا انه قد استقرب وابن الجنيد في موافقة الاصحاب وكان مرادهما عدم اجماع محصل والا فقد عرفت ما نقلناه عن المبسوط ومن الغريب قول الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عدم القبول في المجنون مطلقا ولم يجد لغيره الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من الاتفاق المزبور بل قد يقال انا لو لا ذلك لجرى والمرسل السابق من شامل باطلاقه للصغير والكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ولذا سمعت من ظاهر النهاية عدم الفرق الا انه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيدا باستبعاد نفوذ الاقرار في حقه مع امكان حصول الشك فيه اذا كان مع ذلك حيا عاقلا اما غيره فلا شك خصوصا بعد اتفاق الاصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم وليس في ذلك اثبات شرطية للتصديق في الكبير على كل حال حتى يقال لا دليل على سقوطها بالموت او بالجنون بل هو اخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه فيه خاصة دون غيره ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الاصحاب الا ان الالحاق بالصغير الذي لا ينتهي على قواعد الامامية التي منها حرمة القياس والاستحسان وكان ما وقع من المصنف وغيره من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وانه لا حكم لكلامه مع الجنون انما اراد به تقريب المصير ودفع الاستبعاد الذي يقع في النفس لا الاستدلال به لذلك اذ الدليل ما عرفت **المسألة السادسة** اذا ولدت امة ولدا فاقر ببنوته لحقه وحكم بحرية بشرط امكان تولده منه وان لا يكون لها زوج ولا محلل بحيث تكون فراشا له بالحرية ولدها بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال اذ لا ينقص عن الطفل المجهول يكون هل تكون الجارية ام ولد في التذكرة اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون ام ولد او انه استولدها بشبهة او اباحة ومن ان الظاهر انه استولدها في ملكه لانه يلحق به وفي المسالك ربما يرجع الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب قلت لا ريب ان مقتضى الاصل عدم كونها ام ولد اذ لم يعلم تاريخ ملكه لها بل لا ظهور في الاقرار بانها في ملكه يكون علوقها فيه امكن القول بان مقتضى الاصل تاخر علوقها ولكن الكلام في اثبات كونها ام ولد بالاصل المزبور كما تقدم البحث في نظائره وعلى كل حال فالظهور يعارض الاصل فضلا عن احتمال تقدمه عليه مع عدم كونه ظاهرا شرعيا حتى لو قال ولدي ولدته في ملكي فان الولادة اعم من العلوق به كما نعم لو اقر بانها علقت به في ملكه او اقر بانها في ملكه منذ سنتين وعمر الولد الذي استلحقه سنة مثلا صارت ام ولد قطعا بلا خلاف ولا اشكال ولو اقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه الذي عرفته من لحوق الولد باستلحاقه ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه لانه منكر ولو نكل حلفت هي وثبت حقها لها على مقتضى الدعاوى لكن في ذلك كذلك اذا كان في دعواها عليه بذلك حقا لها بان تكون به ام ولد فيتبع كونها ام ولد دون لحوق الولد به الا ان يكون والا لم يكن لها الدعوى عليه اذ الحق للولد لا لها ولو لم يعين ومات اي المولى لا يعرض على القافة لعدم الاعتداد بها عندنا ولا يعتق نصف كل واحد منهما للقطع بكونه خلاف الواقع ولا يوقف حتى يصطلحا ولا يشتركان في حصة المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلا بشيء منها بل هي مخالفة للقواعد الشرعية نعم قال الشيخ يعين الوارث لا بمعنى انه ينشأ تعيينا من دون علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل اذا كان عالما بالحال ولو باقرار المورث مثل اخباره بذلك لانه حق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع بينهما وتبعه في الدروس ولكن لو قيل تستعمل القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا بل هو الاقوى وفاقا للشهيد لحصول الاشكال بموته لعدم دليل على قبول اخبار الوارث من حيث كونه كذلك بل هو اقرار في حق الغير بل قيل ان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعينه لزم الدور وان كان فيه ما فيه ثم اذا خرجت القرعة لواحد كان قد ذكر المقر بعض امتيه انه صارت ام ولد بذلك مرهونة وهو واضح **المسألة السابعة** لو كان له اولاد ثلاثة مثلا من امة فاقر بنوة احدهم فابهم عينه كان حرا والاخران رقا من غير فرق في المعين بين كونه الاكبر او الاوسط او الاصغر بناء على ما هو المشهور من عدم كون الامة فراشا للمولى وان وطئها وان الولد لا يلحق به الا باقرار كما تقدم البحث فيه سابقا خصوصا في اللعان ما لو قلنا انها فراش ففي المسالك تحرر المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر تبعه الاخران وان عين الاوسط لحقه الاصغر وبقي الاكبر رقا كما انه لو عين الاصغر بقي الاكبر والاوسط على الرقية وكان هو حرا خاصة وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج بالقرعة الا انه بناء على هذا يكون الاصغر ولدا حرا على كل حال لانه اما مقر به او تابع بخلاف الاخرين وحينئذ فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان من انها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه ولجواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه مع انه معلوم الحرية ومن ان ادخاله فيها لا لاسترقاقه بل لرق غيره ان خرجت عليه يقضي بالحرية عليه وهو احسن بل ربما قيل بمنع حريته لانه وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا لحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يصلح هذا البحث والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء قلت لا اشكال في لحوق كل الثلاثة به وهي فراش له والاحتمالات لا عبرة بها كالحرة انما الكلام في ان اعترافه بولد من اولادها لا يقتضي كونها فراشا له دائما قد يكون وطئها شبهة وهي فراش لغيره ومن هنا كان الاقرار بولد من الحرة لا يقتضي الاقرار بزوجيتها اذ ليس الا انه وطء يوجب لحوق الولد وهو اعم من ذلك نعم لو وطئها بالملك وقلنا انها بذلك تكون فراشا لم يحتج في لحوق اولادها به الى اقرار بعد العلم بكونها فراشا له وقد جاءت باولاد ولم يعلم تجدد فراش اخر يحكم بكون الجميع له ولعل الاصحاب اهملوا ذكر التفريع المزبور على القول لان مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها الا من الاقرار بالبنوة وقد عرفت انه اعم من ذلك لما ذكره والامر سهل بعد معلومية ما الاصل الذي عليه هذا التفريع ولهذا اهمل الاصحاب التفريع على ذلك على كل حال فلو اشتبه المعين وقد مات المولى او لم يعين استخرج بالقرعة الوهم لكل امر مشكل وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث **المسألة الثامنة** لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين نعم يثبت بالاستفاضة كما تسمع الكلام فيه في كتاب الشهادات والمراد هنا بيان انه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر الاشهر بل المشهور خلافا للمحكي عن الشيخ في خلافه

مدعيا فيه ظاهرا او صريحا اجماع الفرقة واخبارهم بل عنه في المبسوط هنا اثباته في اول كلامه وانه قواه في الشهادات لكن في المسالك هو شاذ وعن ان اصول مذهبنا تقتضي بعدم ثبوته بالرجل والامرأتين بل عنه في المبسوط في اخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك او بالشاهد واليمين بل قيل هذا منه يرشد الى ان دعواه في الخلاف الاجماع والاخبار على غير ما نحن فيه بل قيل انهما مساقان للرد على من قال لا يثبت النسب باقرار الورثة اصلا وكيف كان فقد ذكرنا في كتاب الشهادات تمام الكلام في انه لا يثبت بذلك ولا بشهادة رجل ويمين فلاحظ وتامل نعم لا خلاف عندنا ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا يثبت بشهادة شاهدين فاسقين ولو كانا وارثين وان كانا يؤاخذان بما يقتضيه اقرارهما **المسألة التاسعة** لو شهد الاخوان مثلا وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه بلا خلاف كما عن حواشي الشهيد بل قيل هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر واما ميراثه للمال دونهما فهو المشهور بين الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه في مواضع منها قوله فيها لو كان المقر به ما يحجب المقرين عن الميراث حاز المال المقر به ولا شيء للمقرين اجماعا الخ ولا يكون ذلك دورا كما عن المبسوط في اول كلامه قال ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فبطل الاقرار لانه اقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته لكنه قال بعد ذلك ولو قلنا يثبت الميراث ايضا كان قويا لانه قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار وفي محكي السرائر ان كلامه الاول كلام المخالف والثاني مختاره وهو كذلك لانه اجل من صدور هذه الخرافة منه خصوصا بعد ما سمعته من الجزم بالثاني على العدلين في الفاسقين ومنها يستفاد قبول اقرارهما وان كانا فاسقين لكون المعتبر في صحة الاقرار كونهما وارثين في الظاهر لانه من المعلوم عدم صحة كونهما وارثين في نفس الامر اذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الارث بالاقرار بل يكفي في قبول اقرارهما كونهما صاحبي يد في الجملة على مال الميت ومن هنا لو كانا فاسقين لم يثبت النسب لكن يستحق دونهما الارث لاقرارهما بلا خلاف معتد به اجده فيه فلا حاجة الى ما عن الشيخ من كون قبول العدلين من حيث انهما شاهدان لا الاقرار الذي لا يكاد يظهر فرق بين تسميته ما اخبرا به شهادة او اقرارا وبالجملة فالمسألة من الواضحات **المسألة العاشرة** لو اقر الاخ مثلا بولدين للميت اولى منه دفعة وقال هما وارثان ولا شريك لهما فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت بذلك النسب قطعا لما عرفته مكررا نعم لو تصادقا وكانا عدلين والمقر عدلا ايضا ثبت النسب ايضا ولكن يثبت الميراث للمقر به من الوارث لو لا اقرار وعلى كل حال دفع اليهما معا ما في يده ولو صدق احدهما الاخر وكان عدلا والمقر ايضا عدلا اختص بالميراث دون الاخر ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما بلا خلاف اجده فيه لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة وهي الاقرار بهما دفعة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول نعم يبقى الدعوى قائمة بينهما بل وبين المقر اذا ادعيا عليه العلم بل وبدونه وانما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث من حيث الاقرار الذي لا ترجيح لاحدهما على الاخر فيه كما هو واضح وكذا لا يلتفت الى تناكر التوأمين فلو اقر الاخ ببنوة احد التوأمين لحقه الاخر ولا اعتبار بانكار احدهما صاحبه ولو اقر الوارث ظاهرا الذي هو العم مثلا بوارث اخر اولى منه وهو الاخ فقال وارث الميت زيد اخوه ثم اقر باخر اولى منهما وهو الولد فقال وارثه ولده هذا فان صدقه المقر له اولا بان زيد المعين ولده الوارث له دفع المال الى الثاني بلا خلاف ولا اشكال وان كذبه احلف ودفع المقر الى الاول المال لالزامه باقراره وغرمه للثاني لنحو ما سمعته فيمن اقر بعين لشخص ثم اقر بها لاخر بل لو كان الثاني المقر له بعد الاقرار بالوارث الاول مساويا للمقر له اولا بالارث بان قال هذا اخو الميت ووارثه مع الاول ان صدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول لان ذلك هو الذي اتلفه عليه نحو لو قال هذه العين لزيد ثم قال له ولعمرو كما صرح بذلك كله غير واحد من غير تقييد للغرامة بما اذا دفع او نفى الوارث غيره بل في الدروس سواء نفى وارثا غيره او لا على الاشبه بل في المسالك نسبته الى ما في المتن الى الشهرة بل في غاية المرام نسبته ما في النافع الذي هو كالمتن الى الشيخ في النهاية وغيره من الاصحاب لكن في القواعد تغريم للولد ان نفى وارثا غيره والا فاشكال كما عن غيره تقييد الغرامة بما اذا كان دفعها الى الاخ وكان وجه اشكال الفاضل فيما اذا لم ينف من انه لما اقر بالاخ اولا من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت للتركة ومن عدم المنافاة بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدر منه مناف للاقرار بالولد اذ ليس قوله هذا اخ ان المال له وانه الوارث فقط وقد يكون نفي ان له ولدا او لم يعلم ثم تذكر او ثبت عنده وقاعدة الاقرار هي الاخذ بالمتيقن وقد سمعت من جماعة انه لو اقر شخص في يده مال لميت ثم اقر بان زيدا وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين فهنا اولى وفي ناقشه في جامع المقاصد بانه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم والمقتضي للغرم هو اقراره بالاخ اولا المقتضي لاستحقاقه جميع التركة فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم ومختار الشيخ في النهاية والمحقق في المسألتين معا اعني ما اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان يبنى ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به اذا دفع الارث اليه بنفسه فوجهان تقدما في احكام المفقود اصحهما وجوب لا صح ان دفع العم بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطاء الحكام ولا فرق في ذلك بين ان ينفي وارثا غيره او لا اذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر انما استقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فوجهان والاصح تفريعا القول بالضمان وقد اومأ شيخنا الشهيد الى هذا في بعض حواشيه وتبعه ثاني الشهيدين على ذلك كله لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل لما شرحناه من عبارة المصنف من انه بمنزلة الاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها للاخر التي لا مدخلية فيها لدفع الحاكم وغيره مما ذكره ضرورة عدم كون مفروض البحث الاقتصار على الاقرار بالاخ الذي لا ينافيه الاقرار بالولد بل المراد الاقرار به وارثا كضرورة عدم مدخلية ما ذكره من مسألة الامر بدفع العين التي في يده بعد اقراره بانه لا وارث له من دون فحص عن عدمه مع انك قد عرفت التحقيق فيها فان البحث في تلك انما هو من جهة الاحتياط من مجيء وارث معلوم النسب غير مقر له ومحل الكلام هنا حصول وارث باقراره وبالجملة كان من غرائب الكلام بل منه يعلم النظر في غيره من الكلمات في تحقيق المسألة ما سمعته من كونه كالاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها للاخر سواء دفع او لم يدفع

نعم قد يتوقف في الغرامة مع الانفصال على انه وارث ثم اقر بنسبه مع انه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق بل هو ظاهر غيره ايضا ولعله لاقتضاء اقرار
الاول استحقاقه ولو بمعونة اصالة عدم غيره فهو كالاقرار باليد المقتضية للملك وتعقيب اقراره بما ينافيها والفرض ان وارثية الثاني جاءت من اقرار
لا من ثبوت نسبه فتأمل جيدا فان المسألة قد اختلفت فيها اقلام جملة من الافاضل ولو اقر احد الاخوين بولد وكذبه الاخ اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر
المنكر باخر دفع اليه ما في يده ولو اقر بزوج الاخ الاول الذي اقر بالاول ايضا لم يكن عليه غرم لوصول نصيب كل من الولدين اليه كما هو واضح **المسألة الحادية**
عشر لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه لانه الذي يستحقه الزوج مما في يد المقر وان لم يكن ولد اعطاه نصفه الذي هو استحقاق الزوج وهو معنى
قوله في النافع ولو اقر بزوج للميتة دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه من النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد بل ما عن النهاية والسرائر ان
اقر بزوج للميتة اعطى مقدار ما كان يصيبه من سهمه ونحو ذلك عن الفاضل في القواعد وغيرها لو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن لها
ولد اعطاه النصف بل والشهيد في اللمعة نعم في الدروس كما عن النهاية وما تأخر عنها ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ان كان المقر ولدا وان كان
المقر بالزوج احد الابوين وكان الولد ابنا لم يدفع اليه شيئا وان كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبه وهو نصف الثمن وان اعترض الكركي على ما سمعته من اطلاق
الفاضل الذي هو كاطلاق المصنف فقال انه غير مستقيم وتبعه ثاني الشهيدين في ذلك لان المتجه بناء على ما تقدم من كون المقر يعطي ما زاد على نصيبه من
سهم المقر له ان كان التعبير بذلك كالربع نصيبه ونصفه مطلقا اذ هو وان تم في اقرار الولد والاخ مثلا لكنه لا يتم فيما اذا كان المقر الابوين او احدهما
وكان معهما بنت فان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضا وردا ومع وجوده السدسان والزائد على نصيبهما في الاولى لا يبلغ الربع بل قد لا يتحقق
فاضل اصلا كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يزيد نصيبه اشيء نعم ما ذكروه يتم على قاعدة الشركة التي قد عرفت النص
الفتوى على خلافها فيما مضى فلعله هو كذلك الا انه يمكن حمل اطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولدا او ابا او اما فانه يعطي الربع او النصف كما في يد
الذي جميع التركة كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم وان الظاهر من بعضهم في مفروض مسألة الاقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسألة او يحمل على صورة
توزيع حصة الزوج المنكرة على الجميع بالسوية كما سمعته سابقا فيما لو اقر احد الاخوين باخ فانه يعطيه خمس نصيبه لان لهما خمسا في المجموع بل ظاهر بعضهم
جعله ضابطا ما او بالضبطه بانه يعطي الزائد على نصيبه ليس هو الا على هذا التقدير وكيف كان فالامر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعا عن الاول
لاحتمال خصوصية في الفرض بل اقتضاء الاطلاق على الوجه الذي ذكرناه وان انساق الى الذهن من العبارات خلافه او الاهمال في خصوص ما ينطبق على ذلك من ازائها
ولو اقر بزوج اخر ما اثبت عنه الزوجة لم يقبل في حق الزوج المقر به اولا قطعا بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اكذب مع ذلك اقراره الاول
اغرم للثاني مثل ما حصل للاول لقاعدة الحيلولة بالاقرار انما الكلام في انصرافه مع انفصاله على الاقرار بزوج اخر كما لو قال زيد زوجها ثم قال عمرو زوجها فعن
الاكثر بل المشهور اعتبار التكذيب في الغرامة والا كان اقرار الغوا ولا غرامة بل في القواعد وحكى التذكرة نسبته الى الظاهر من كلام الاصحاب وعن الفخر والشهيد في
حواشيه ان من قواعد الاصحاب الغرامة بالاقرار المضاد للاول الا في الزوجية والميراث للنص عليه بل عن التنقيح نحو ذلك لعله لفهم العرف في مثله او الاشتباه
لمعلومية عدم الزوجين للمرأة على وجه يموت عنها نعم لو صرح بالرجوع عن الاول اتجه الغرامة للتفويت بالاقرار الا ان الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين بل
مال اليه ثاني الشهيدين بل في جامع المقاصد هو اقوى لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن ولو بان ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين
خلافه فالغاء الاقرار مع امكان صحته ينافي عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكمنا بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل اكثر الاقارير
وهو وان كان لا يخلو من وجه الا انك قد سمعت حكاية اتفاق الاصحاب ظاهرا على خلافه ولعله لفهم اهل العرف من مثله اللغوية ولا اقل من الشك في كونه اقرارا
والاصل البراءة وكذا الكلام في جميع نظائره بل وجه النص المرسل لذلك ايضا لانه لغو تعبدا وان فهم العرف منه الرجوع بل لعل اعتبار التكذيب في كلام
الاصحاب للعلم بكونه اقرارا وعلى كل حال ففي الدروس لو قلنا بالغرم فيما اول كلامه بزوجية اياها في عدة الاول ثم ماتت فظنت انه يرثها زوجا
كان مما يمكن في حقه الاشتباه فالاقرب القبول وجزم به في المسالك وان كان لا يخلو من نظر في الجملة ولو اقر بزوجة للميت وله ولد اعطاها ثمن ما في يده لانه حق
الزوجة وان لم يكن له ولد اعطاها الربع الذي هو حقها مع عدم الولد والكلام في اطلاق المتن وما شابهه كالكلام السابق بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر
وفرض المسألة في اقرار الولد وكان قراءة اقر في المتن بالبناء للمجهول اظهر في المراد الذي هو مع اتحاد الوارث وكونه ولدا او غير ولد ونحوه في ذلك المسألة الثانية
وان كان اقر باخرى غرم لها مثل نصيب الاولى مع فرض التعدد اذا لم تصدقه الاولى اي نصف الثمن ومع التصديق بينهما ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو
اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة كما هو واضح الا ان ظاهر المصنف وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرد الاقرار بان هندا زوجة مثلا وان لم يقل لا زوجة
غيرها بل وان قال ما ادري بان له زوجة اخرى اولا ولعله لنحو ما سمعته في الاقرار بالوارث المساوي بعد الاقرار بالاول الذي مقتضاه لولا الاصل انحصار
الارث به فيغرم صح باقرار المقتضي لذلك كالاقرار باليد المقتضية للملك ثم اقر بعدها بكونه ملكا لزيد والفرض ان الزوجة الثانية طريق الى ثبوتها الا الاقرار
فتأمل جيدا ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاولى لم يلتفت اليه بالنسبة الى ذلك لسبق اقراره وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن ربع الثمن او ربع الربع بلا خلاف ولا
اشكال للحيلولة بالاقرار نعم لو اقتصر على الاقرار بزوجيتها والفرض انها خامسة باقراره فهي غرامة بجريه ذلك البحث السابق في الاقرار بالزوج مرتين تكلا
ولا مدخلية هنا لامكان ارث الخامسة في ما سمعته في تزويج المريض ودخوله وطلاقه فان زوجته ترثه الى سنة وان خرجت من العدة ضرورة كون
المراد الاقرار بزوجة خامسة مات عنها كما هو واضح فلو كان الزوج مريضا وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف عند حد اذا مات في
سنة وعن حواشي الشهيد وشرح الارشاد للفخر والتنقيح الاجماع على قبول الاقرار في مثل ذلك قلت لا ينبغي التأمل في قبوله مع التصريح به لكن هل يقبله
بمعنى الشركة للاربعة التي اقر بهن سابقا او غرامة الخمس لكل منهن بها الظاهر الثاني وعن الاردبيلي ان الوجه الاستفصال منه فيقبل ان فسره بذلك قلت

لا اشكال في القول بناء على انتفاء الغرامة على المقر اذ هو اقرار بالتزام اما لو فسره بما يقتضي كونه لغوا فالوجه قبوله ايضا على تأمل حتى لو قال لها خمس فيحتمل
دفعه ولو فرض الخامسة بالمطلقة في المرض وقبل ايضا وكان نصيب الزوجية منهن ولا غرامة عليه ان شارك فيما بينهن كالاقرار بالاربع دفعة مثلا ولو اعترف الولد
بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى غرم لها نصف الثمن ان لم تصدقه الاولى فان اقر بثالثة واعترفت الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد من الاولى
نصف الثمن لاقرارها ومن الثانية المفوتة بها سدسه لاعترافها فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا الاعتراف ويبقى له ثلث اخر عوضا عما اغرمه
ويفوت منه واحد هو سدس الثمن ومثاله ابنة والاربعون مثلا التي ثمنها ستة فيستعيد من الاولى نصفه ثلثه ومن الثانية سدسه وهو واحد
لان الفاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن اربعة يدفع ثلثه وهو اثنان ويبقى معه اثنان الثلث الاخر ويفوت عليه واحد سدس الثمن لانه قد غرم ثلثا
نصف الثمن وهو ثلثه **الثانية عشر** لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منهما وصدقه الاول سلم الاخ من الام
اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية لانه الفاضل من نصيبه ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم
نسبته الى الاصحاب فالمسألة من ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر وستة سدسها وقد اخذه اولا الاخ من الام باقرار الاخ من الاب فلما اقر باخوين بعدهما
وصدقه الاول كان لهم الثلث وهو الاثنا عشر لكل واحد منهم اربعة فاذا دفع من سدسه اثنين لانه الفاضل من نصيبه واعطى الاخ من الاب السدس
وهو ستة كان لكل واحد اربعة هذا وفي القواعد يحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين من السدس ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس
لعله لقاعدة الشركة في الاعيان التي قد عرفت النص الفتوى على خلافها هنا وعلى كل حال فلو كذبه في الاول للاول ثلثا السدس ولهما الثلث
الذي هو الفاضل عن نصيبه وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا كما هو واضح ولو اقر الاخ من الام باخ من الاب او من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر
حصته كل العدم مزاحمة الاخ من الابوين او من الاب له واما الاخ من الام فلان مقتضى اقراره ان يكون لهما الثلث لكل منهما سدس فلا يبقى بيده ما
يفضل عن استحقاقه وكذا لو اقر باخوين من الاب او منها العكس فصح حينئذ بالاقرار المزبور بخلاف ما اذا اقر بهما من الام كما سمعت ولو اقر الاخوان من الام باخ
منها دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما لان لهما الثلث على كل حال فلا اثر لتصديقه ولا تكذيبه وكذا لا اثر لهما لو
اقر احدهما خاصة فيدفع ثلث ما في يده لانه الفاضل من استحقاقه نعم لو صدق وكان عدلا فهو شاهد فاذا كان المقر كذلك ثبت النسب فيأخذ ثلث ما
في يد الاخ المكذب في الافلا **الثالثة عشر** لو كان احد الولدين عبدا او كافرا فاقر الحر المسلم باخ فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع
تصديقهما لما سمعته في كتاب المواريث ولو كذبا بعد زوال المانع او كذبا لكافر قبل زواله فلا شيء لهما الا ان الوارث بزعمهما واحد فلا يصدق مدعي
الاسلام مثلا على ميراث قبل قسمته الا ان يرجع الى التصديق فانه يقبل ويقاسم لاعترافهما باخوته وانه حر قبل القسمة مع انه لا يخلو من اشكال الا ان المال
صار مستحقا لغيره ولو كان احد الولدين غير مكلف عزل النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو
مات قبل الكمال فقد تخلف السدس خاصة في القواعد فان كان افرزه الحاكم للايقاف فهو للمقر له والا فلتأمل اي ان كان الحاكم قسم النصف ومن حصته غير
المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل ترك السدس الى ان يكمل غير المكلف فلم يتخلف الى حين موته سواه فهو للمقر له لان الوارث غير المكلف
اخوه المقر وهو معترف به وان لم يكن قد افرز الحاكم للايقاف بل كان النصف باجمعه موقوفا الى ان ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمقر ثلثا
السدس ثلث من جهة كونه شريكا في النصف بثلثه بزعمه لان الذاهب من الشريكين ما الباقي لهما وثلث بالارث من اخيهما والثلث الاخر للمقر وعن الشهيد هذا
ان تلف بغير سبب الميت واما اذا كان بسببه كانفاقه ليه عليه كان السدس كله للمقر به لانه على الصغير دينا باعتراف اخيه الوارث وهذا مما يقوى
به **الرابعة عشر** لو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن صدق فالاقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة وفي القواعد
يحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما يفضل عن نصيبه لعله لانها تتضمن الشهادة على ابيه وهي غير مسموعة وفيه انها اقرار على نفسه وليس شهادة
على ابيه وان اقتضى ذلك تكذيبه بل عن الايضاح ان الشهادة بالنسب بالنسبة الى الاب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنص وهو صريح في وجود النص
مضافا الى العموم والله العالم **كتاب الجعالة** بتثليث الجيم وان كان كسرها اشهر كما في المسالك وهي على ما صرح به غير واحد
لغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وشرعا انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك والمراد ما يعتبر فيها شرعا كما في غيرها من العقود
والايقاعات اذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير بناء على حجية ما لم يعلم نسخه بل الى قوله تجارة عن تراض واوفوا بالعقود بناء على ارادة العهود منها كما عن الصادق عليه
السلام واليه يرجع ما عن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا
بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين عليه السلام بل قيل ان الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد الموثق فيشمل هنا كل ما عقده الله على عباده
الزامه اياهم من الايمان به وملائكته وكتبه ورسوله واوصيائه وتحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه
وكل ما يعقده المسلمون على انفسهم من عقود الامانات والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على ارادة ما يشملها من العقد الميثاق وغيرهما والى
السنة المستفيضة والمتواترة من الطرفين كخبر وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام سألته عن جعل الابق والضالة فقال لا بأس بخبر صحيح وعلي بن
جعفر عن اخيه وسأل الباقر عليه السلام عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلا فقال لا بأس وعن الرجل يشتري الشيء على ان يحوله من بلده
فيسكنه فقال لا بأس به وخبر عبد الله بن سنان قال سمعت يسأل ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع فقال له ربما امرنا الرجل يشتري لنا الارض
والغلام والدار والجارية فنجعل له جعلا قال لا بأس الى غير ذلك مما مر عليك قبيل ما مر في الاجارة مما هو متناول الجعالة الجعالة او الآن

الحاجة تدعوا الى شرعه عنها فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك مما لا يقوم به عقد الاجارة كما هو واضح وكيف كان فالنظر في
الايجاب والاحكام واللواحق اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا او نحو ذلك بل عن التذكرة الصيغة كل لفظ دال
على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلزمه كقوله من رد عبدي او خاط ثوبي او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء
وفي الدروس ويحكى البحر صيغة دالة على الاذن في الفعل بعوض الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على تحقق صيغتها بكل لفظ من غير فرق بين من
وان ردد وغيرها وبين التقييد بالزمان والمكان والحال ... فمعاطاتها ما دل على ذلك من الافعال بكتابة وغيرها وان كان لا فرق بينها
بين الصيغة في الحكم انما الكلام في انها من العقود المصطلحة او الايقاعات ظاهر قول المصنف وغيره لا يفتقر الى قبول لعدم اقتصاره على ذكر الايجاب وضعها
لي تتم الايقاع الثاني ولعله الاصح لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون اذن وليه بعد وضعها بل قيل في غير المميز والمجنون وجها ومن المعلوم عدم صحة ذلك
مع فرض اعتبار القبول فيها ولو فعلا لسلب قابلية الصبي والمجنون قولا وفعلا عن ذلك ولذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة وصحتها من غير مخاطب
خاص والعقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين وليس هنا خصوصا ان قلنا بصحتها ممن لم يسمع عبارة الجعل من يقصد العوض كما هو احد الاحتمالين في
القواعد بل في الدروس انه الاقرب وعن الايضاح انه الاصح بل هو خيرة الكركي ايضا اذا لم يكن الراد عالما بان العمل بدون الجعل تبرع فان قصد التبرع
العوض لعدم انفكاكه حينئذ من التبرع بخلاف غير العالم وعلى كل حال فوجه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل العامل وقصد
الرجوع فالمقتضي حينئذ موجود والمانع مفقود ودعوى اعتبار رضاه بالعمل جوابا للايجاب في الرجوع بالعوض لا دليل عليها بل مقتضى اطلاق الادلة
خلافها بل ظاهر الفاضل في القواعد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرد لا على قصد التبرع ولا الاستحقاق مضافا الى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في
غيرها مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على اخراجها عنها كالوكالة بل يقوى في النظر ان الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا
فله كذا المعلوم عدم كونه غير عقد واطلاق اسم العقد عليها وان وقع من المصنف وغيره بل في معقد اجماع التذكرة على انها عقد جائز ولعله لذا قال في
جامع المقاصد ظاهرهم انها من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعليا بل حمل بعضهم نفيهم القبول على نفيه لفظا كما عبر به الفاضل يمكن حمله على ارادة
العهد منه بل ينبغي الجزم به لصدوره ممن ظاهره او صريحه الايقاعية نحو خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتابه سألته عن رجل قال لرجل اعطيك عشرة دراهم وتعلمني
عملك وتشاركني ايحل له ذلك قال اذا رضي فلا باس فلا يراد منه القبول العقدي بل المراد منه عدم الباس مع تراضيهما على ذلك ويؤيده زيادة على ما ذكرنا
ترتب اثرها على من لم يرد الفعل او لا ثم اراد وفعل حتى لو تلبس بالعمل ثم نفع بداعيه ثم عاد البرهان توقف فيه بعضهم بل بناه على العقدية والايقاعية لكن
التحقيق صحته للصدق وليس ذلك الا انها من باب التسبيب لا ينبغي فرض كون ذلك فسخا او كالفسخ لابدية ايجاب جديد في جواز مثله في الوكالة من باب
الاذن لا من بقاء عقدها على ان القبول هنا في الصيغة العامة اذ كان العمل بل للتكرار يقتضي كونها بمنزلة عقود متعددة حتى يكون الفسخ
من بعضهم مختصا به دون غيره وبالجملة فالتامل التام خصوصا بعد ما تسمعه من الاحكام التي لا توافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي
انها بالتسبيب اشبه ودعوى انها كالوصية التي مر ايجابها افعلوا كذا ونحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية وانها قسمان وصية
عهدية وليست من العقود في شيء واخرى عقدية وهي بمنزلة الهبة ومن هنا لا نمنع ايقاع الجعالة في بعض افرادها على نظم العقد المشتمل على الايجاب والقبول
انما الكلام في اصل مشروعيتها على وجه اذا اهملت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة ومن هنا قال في المسالك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد
العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر
من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة والذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبولها
العقدي بفعل ما وكل فيه بل لا بد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبة والرضا ووقوعه قبل ان يرد وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالايجاب في عقد
به وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة بل تصح بدون ذلك وان كان له فعلها بكيفية العقد بل لا يبعد اعتبار
ما يعتبر فيه حينئذ ولو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالتي فله كذا لم يستحق الراد على المالك شيئا لا على الاصل لعدم الجعل منه بل ولا على المخبر كما صرح به في القواعد
وغيره بل وغيره للاصل ايضا وغيره وكذبه لا يوجب ضمانه وقاعدة الغرور لا محل لها هنا ضرورة كون التفريط وقع منه بتركه التثبت والتفحص وتعويله
على خبره وكيف كان فهي تصح على كل عمل محلل مقصود على وجه يخرج عن كونه سفها كالاجارة بل في القواعد ضبطه كذلك نعم لا بد من ارادة المعنى الاعم من
المحلل ليشمل المباح والمندوب والمكروه كما هو مقتضى اطلاق الادلة او عمومها لا خصوص المباح منه نعم لا تصح على الحرام بل ولا على الواجب كما صرح
هنا غير واحد حتى انهم قالوا لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض
عليه بخلاف ما لو دله من لم يكن في يده فانه يستحق لعدم وجوبه خصوصا اذا احتاج البحث عنه مشقة لكن قد تقدم في المكاسب البحث عن جواز اخذ العوض
على الواجب الشرعي والتوصلي العيني والكفائي الا ما كان واجبا من الاخر بالعوض كالصناعات التي جرت السيرة على اخذ العوض عنها بل وجوب اشخاصها
به وان كان اصلها واجبا كفائيا وقد يقال ان الاصل جواز اخذ العوض خصوصا الجعل الذي ستعرف صحته للعمل الراجع الى غيره نحو من رد عبد زيد فله كذا
الا ما خرج بدليل من اجماع وغيره والا فالوجوب من حيث كونه وجوبا لا ينافي تناول العوض عنه فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف محقق في انه
يجوز ان يكون العمل مجهولا في الجعالة لانه عقد جائز كالمضاربة التي بناء مشروعيتها على جهالة العمل كما ان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة
غالبا كرد الابق والضالة ونحوهما مما لا نعلم مسافته مع مسيس الحاجة اليه بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم وما عن الوسيلة من انه يشترط تعيين العمل
والاجرة يمكن ارادته اخراج تعيين المجهول من كل وجه بحيث لا يصح الجعل عليه فالا المجهول في الجملة كعمل رد الابق والضالة الذي يصدق عليه كون العمل معينا

بالمعنى المزبور بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه بل عن الشافعية في احد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة لانه الثابت من شرعيتها فلا يصح على المعلوم
وان كان فيه ما لا يخفى بل صحتها على المعلوم نحو من خاط ثوبي هذا او حج عني فله درهم اولى كما هو واضح هذا كله في العمل واما العوض فعن المبسوط والوسيلة
وجملة من كتب الفاضل الا انه لا بد ان يكون معلوما بالكيل او بالوزن او العدد ان كان مما جرت العادة بعده بل في المسالك عن الكفاية والمفاتيح المشهور بين
الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة بل عن جامع المقاصد اطلاق الاصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا
وعن الايضاح ومجمع البرهان نسبته الى الاصحاب ظاهر ذلك كما عن المبسوط والتذكرة التصريح به فساد العقد مع الجهالة لكن عن الايضاح ان المانع من جهالة
لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة وكانت له اجرة المثل ولعله اليه اشار في المسالك فانه قال بعد ان كان
العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت للعامل باجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا او نحو ذلك ثم قال وربما احتمل
بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قلت لكن قد يحكم وقيل في الناطبات على صحة الجعالة
مع عدم تعيين الجعل لزوم اجرة المثل ونحوه في الروضة وفي الدروس ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا من دون تعرض لبطلان الجعالة فلا يخفى
عليك ان القول بالصحة جعالة في مثل الفرض في غاية البعد بل هو اما جعالة فاسدة وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما لو جاء نحو ذلك في الاجارة او
انه جائز شرعا في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود من غير فرق بين الاعيان والاعمال فله ان يأذن له في سكنى الدار باجرة المثل كما له ان يستعملها من
يامره بالعمل وكيف كان فاشتراط المعلومية مبني على الوجه المزبور ولا يحصل الكيل والموزون والمعدود اذ قد تكون بغيرها فيعتبر فيه المعلومية بما
يرفع الغرر عنه كما في البيع والاجارة ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفي بها في الاجارة ولعله لذا قال المصنف بعد ان ذكر المعلومية في المكيل الخ ولو كان مجهولا
ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة الا ان اقامة الدليل على ذلك في غاية الصعوبة لاطلاق الادلة وكون مبنى الجعالة على الجهالة في احد
العوضين قطعا فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر فكما تمس الحاجة الى جهالة العمل تمس الحاجة الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء اخر غير المجعول عليه اذ لا
يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ودعوى عدم الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالفة للوجدان فانها مطردة بالرغبة في
اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها ومما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال على اصل الحكم بانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل فانه لا يكاد يرغب احد في العمل
اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد مع انه لا محصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر نعم لو ثبت النهي عن النبي صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر امكن الاستدلال
به الا انا لم نحققه في غير البيع والاجارة للحقه به كما ذكرناه في الصلح الا ان مقتضى ذلك صحة الجعل المجهول والرجوع الى سهمه في مثل الثوب والعبد ونحوهما ولم
نعلم قولا لاحد بل قد سمعت ما في الدروس من وجوب اجرة المثل قولا واحدا نعم في القواعد لو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد
عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله ثلثه وظاهره الميل اليه بل عن المحقق الثاني انه مختاره ثم قال هو قوي بل عن التذكرة انه اقوى وفي الايضاح انه الاصح ونفى
البعد عنه في الروضة وكانه مال اليه في المسالك ومن الكفاية انه غير بعيد وعن المفاتيح انه اظهر بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره قلت لعله الاقوى ايضا
ولا ينافيه ما سمعته من الاجماع على وجوب اجرة المثل في المجهول لظهور ارادة حاكيه في غير الفرض قال في الدروس ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا
ولو لم يمنع الجهالة التسليم كثلث العبد المجهول قيل يصح ولو كان معلوما فاولى بالصحة الا ان يمنع الاستيجار على الارضاع بجزء من المرتضع بعد الفصال
ونحوه ما يجعل الدلال ما زاد على مقدار معين فتحصل من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي
الافراد المختلفة كالثوب والدابة ونحوهما وخصوصا مثل الشيء والمال فيرجع الى اجرة المثل في الثاني والى المسمى في الشخص المجهول كجزء العبد الابق ونحوه ويلحق
به جعل ما زاد على المقدار المعين وكيف كان فيجوز الجمع في الجعالة بين المدة والعمل مثل من رد عبدي في مصر في شهر فله كذا لاطلاق الادلة وان
لم نقل بجوازه في الاجارة كما صرح به هنا في الدروس وكذا يجوز من رد عبدي او امتي ويستحق برد ايهما كان واذا عين الجعل اشترط كونه مما يملك فلو جعل
حرا او خمرا بطل ولا اجرة للعامل الا ان يتوهم الملك ولو جعل الذي لمثله خمرا صح فان اسلم احدهما قبل القبض فالقيمة على قول ويعتبر في الجاعل اهلية
الاستيجار بلا خلاف اجده كما اعترف به الفاضل في محكي التذكرة قال يشترط فيه ان يكون اهلا للاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون
والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير الفاصل ولا نعلم فيه خلافا بل لا اشكال لما عرفته مكررا في كل عقد وايقاع مما يدل على عدم صحة شيء منها من هؤلاء اما
ما يعتبر في العامل فهو امكان تحصيل العمل عقلا او شرعا بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط فما لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصح الجعل له كما لا
يصح استيجاره فلو قال من استوفى بني على السلم فله كذا لم يدخل الذمي كما في الدروس ما لو قال من رد عبدي المسلم ففي التذكرة والدروس يدخل الذمي ولعله
لضعف السبيل لكن فيه في الاخير بما اذا لم يكن الجعل مستغرقا في حقه بان كان العوض بعضه وعلى كل حال فالمراد بالامكان ذلك لا جواز التصرف ضرورة
عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوة القول بانه من باب التسبيب ولعله لذا نص في التذكرة وغيرها على استحقاق الجعل برد الصبي المميز
ولو من غير اذن وليه بل في المسالك غيرها في غير المميز وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض ولا يعتبر في العامل التعيين
بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة مؤيدا بانه الاوفق بشرعيتها اذ الغرض رد الابق مثلا من اي راد كان بل قد لا يتمكن منه معين كما انه قد لا يكون متمكنا خاصا
وربما لا يعرف المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض لكن لو عين الجعالة لواحد كان عمل ضايعا بلا
خلاف اجده فيه لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يمثله نعم في المسالك هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الراد العمل لنفسه او اطلق اما
لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة فانه لا يضيع عمله وكان الجعل لمن جعل له وفيه ان قصد النيابة مع عدم امر المنوب عنه ولا علم له به
لا يجعله نائبا للاصل بل لو رده عبد المجعول له لم يكن نائبا عنه وان قال في التذكرة استحقه المولى لان رد عبده كرده ويده كيده وح فاطلاق المصنف

والجماعة في محله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد وان لم يدفع اليه لا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل لعدم ما يقتضيه من قوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير بلا خلاف ولا اشكال كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من ان الجعالة من التسبيب الذي لا يعتبر فيه ملك عوض بعوض كالبيع والاجارة
كما هو واضح نعم لو قصد المتبرع المالك فاجاز لزمه بناء على جريان الفضولي فيه بل وكذا لو قصد الرجوع به عليه ويستحق العامل الجعل بالتسليم الى يد المالك
مع التصريح بالجعل على ذلك او الاطلاق الرد بناء على ان المتبادر منه القبض حينئذ فلو جاء به الى البلد بل المنزل ولم يقبضه المالك ففر لم يستحق الجعل بلا
خلاف اجده نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالايصال الى البلد استحق الجعل بل في مجمع البرهان لو قال من خاط لي هذا الثوب فالظاهر انه يستحق بالعمل دون
التسليم وهو لا يخلو من وجه ثم ان الموت كالفرار كما اعترف به في التذكرة والمسالك بل في الروضة لو كان في دار ايضا لاشتراكهما في عدم صدق الرد لكن في
القواعد يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة لكن في الايضاح هو الاقوى لان المانع ليس من قبله وان الرد الممكن عادة قد حصل وتسليمه من الموت ليس داخلا
تحت قدرة البشر بل بما مال اليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة الا انه كما ترى ولذا اعترف بضعفه في المسالك اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل
على العمل المخصوص المنفي في الصورتين والجعالة جائزة من الطرفين سواء قلنا بكونها عقدا او ايقاعا بلا خلاف اجده كما اعترف به في المسالك والكفاية بل
في التذكرة انها عقد جائز من الطرفين اجماعا مضافا الى ان المستفاد من ادلتها كونها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين نعم عن ابي علي
لو جعل عاما لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومه لما جعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك ويمكن ارادته ما صرح
به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك من ان العقد انما ينفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل
وهو وان كان لا يخلو من اشكال اذ لم يكن اجماعا ضرورة انفساخها من الجائز انفساخها بالفسخ علم او لم يعلم وعدم انعزال الوكيل حتى يعلم بالعزل انما هو لدليله
المقتصر فيه عليه خاصة فيستحق حينئذ اجرة المثل لا المسمى لما عمله بعد الفسخ اما ما عمله قبله ففيه احتمالان احدهما ذلك ايضا والثاني نسبته من المسمى كاستحقاقه
وعلى كل حال فلا اشكال في جوازها بل ظاهر كثير منهم وصريح بعض انها كذلك قبل التلبس وبعده لكن في المتن انها جائزة قبل التلبس فان تلبس
فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من آخر بل ظاهره كالمحكي عن
المبسوط والارشاد والتبصرة توقف فسخ الجاعل على دفع الاجرة وهو انه لا دليل عليه بل ظاهر الادلة من الاستصحاب وغيره على خلافه بل في المسالك انه
مخالف للاجماع فلا يبعد ارادته لزومها بالنسبة الى الماضي كما عبر به في الدروس قال الجعالة جائزة من طرف العامل مطلقا ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل
فان تلبس فهي جائزة فيما بقي وعليه فيما مضى بنسبته الى الجميع وان كان هو ايضا لا يخلو من اشكال ضرورة عدم تصور الفسخ على الوجه المزبور واستحقاق
النسبة من المسمى لا ينافي الفسخ كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ اذ لعله وان تحقق الفسخ الا انه لما كان عمل المسلم محترما وقد عمل على الجعل المزبور استحق
نسبته مما تراضيا عليه والفرق بينه وبين عامل القراض ان المشروط للعامل جزء من الربح وقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما فعل
بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبته فهو كالاجارة التي يطرأ لها الفسخ لكن قد يناقش بان الجعالة انما هو على تمام العمل وان كان
ذا اجزاء كالخياطة والنساجة فضلا عن رد الآبق ونحوه فما يقع سابقا على سبيل التمام مقدمات وان كان من اجزاء العمل ليس هي من العمل المجعول عليه
ولذا صرح في المبسوط والتحرير والقواعد والروضة وكذا التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها بان العامل اذا فسخ قبل تمام
العمل لا شيء له بل في الكفاية انه المشهور وعلله غير واحد بانه بفسخه مسقط لحقه وذلك لان الجاعل لم يجعل الجعل الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل غرضه ولم يات
العامل بما شرط عليه فهو كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا
والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وهذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة الى عدم استحقاق المسمى نعم حيث ان العامل لم يقدم على العمل
الا بالعوض ولا تقصير منه فهو غير متبرع فيبقى على اصالة احترام عمل المسلم فيبقى ضمانه باجرة المثل ضرورة كون المقتضي له الغرور وعدم التقصير ونحوه لا العقد
المقتضي للتقسيط ومما ذكرنا يظهر لك ضعف ما احتمله الكركي وجماعة من استحقاق العامل اجرة المثل والنسبة من المسمى كما اذا فسخ الجاعل لانه بفسخه اسقط حقه
بالنسبة الى ما بقي لا ما مضى والفرض انه اقدم على العوض ولم يفسخه الى حين الفسخ ويقوى الاحتمال لو مات او منعه ظالم وفيه ان اقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث
انه كذلك وعلى الرد ونحوه مما لا مدخلية لمقدماته الخارجية في تحققه مما نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه التقسيط على
المسمى لانه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك خصوصا في صورة الموت وشغل الظالم ولعل جعل المدار في المسألة على هذا اولى فيقال ان كانت
الجعالة على عمل لا يتجزى كالرد او يتجزى لكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء للعامل اذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل للاصل وغيره وان كان بفسخ من
قبله استحق اجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصا اذا كان بعضه الذي هو مقدمة ايضا لتمامه لقاعدة الغرور واحترام عمل المسلم ونفي
الضرر كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلا عن فسخه ولو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الاجزاء على نحو الاجارة
اتجه الحكم بالتقسيط كما في الاجارة بلا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل ومع الاطلاق فالظاهر الاول في الجعالة فيجري عليه ما سمعته فيه
جميعا فان المقام غير محرر في كلماتهم ولو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يبقى ايجاب الجاعل فيه وجهان لا ترجيح بينهما في جامع المقاصد
والمسالك يبتني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقد الجائز فلا يستحق بعد ذلك بالعمل شيئا سواء علم
المالك بفسخه او لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بالعوض وذلك لا مدخل للعامل على فسخه وانما تركه العامل في معنى الفسخ ومثله
ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم عمل بمقتضاها وفيه ما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد وبقاء الاذن في الوكالة لا يقتضي بقاء عقد الوكالة الذي
يجوز فيه الفسخ والفرض حصوله منه فاتجه لعوده جديدا من دون انشاء جديد من المالك ثم قد يقال على الثاني يتجه عدم بطلانها واستحقاق

العوض

العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب في الاذن في الفعل وحكمه بعد الاذن بيده لا بيد غيره نحو العهد واليمين خصوصا مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه
مما لا وجه لفسخه ممن لا سلطنة له على ذلك لا بالنسبة الى نفسه ولا بالنسبة الى غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع
فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاول وكيف كان فقد سمعت اطلاقهم جوازها لكن قد يشكل فيما يترتب عليه عدم دفع العوض
في صورة الفسخ بعد وصول الآبق والضالة مثلا الى يد العامل قبل وصولها الى يد المالك بانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركهما بل يجب
تسليمهما الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويدفع بان فائدة الفسخ عدم وجوب السعي في ايصالها الى المالك اذ الواجب عليه اعلامه بها فان كان قد
بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي فاسقاط ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل لو توقف ايصالها او خبرها الى
المالك على عمل يقابل باجرة ففي المسالك امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا مبتدء باذن المالك فلا يوضع على العامل ويظهر
للفسخ معنى على التقديرين قلت ليس الفرض في المقام الا كالامانة الشرعية التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد ان كان واجبا عليه
عدم جواز التصرف فيها بعد معرفة مالكها بنقل ونحوه حتى ياذن له نعم قد يقال بسقوط وجوب الاعلام عنه مع فرض توقفه على بذل مال منه ولو عقب الجعالة
على عمل معين باخرى تزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل لاطلاقهما ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الاولى
اذ لا وجه لصحتهما معا الا مع ارادة زيادة الجعل الاول فيكون المراد من الثانية ان له ذلك مع الاول وهو خروج عن الفرض ومن هنا صرح غير واحد بكون الثانية
رجوعا عن الاولى بل في المسالك نسبة ذلك الى اطلاق الاصحاب اما اذا لم يسمع العامل الا احدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما سواء كانت الاولى او الثانية
كما صرح به الكركي وثاني الشهيدين ولكن قد يشكل بانه مع فرض اقتضاء الثانية فسخ الاولى قلنا بعدم اعتبار العلم ويحتمل حينئذ الرجوع الى اجرة المثل ولعله لذا
صرح الفاضل في المحكي عن تذكرته بذلك وربما اشكل بانه اقدم على المسمى فيستحقه دون اجرة المثل خصوصا مع زيادتها عليه بل ربما احتمل وجوب اقلهما وفيه ان
الاقدام على المسمى بعد فرض انفساخ المقتضي لاستحقاقه لا يقتضي استحقاقه ولا غرور بعد ان قدم على عقد جائز للمالك فسخه في كل وقت وكان له طريق الى
الرد به بصلح ونحوه ولعل هذا هو المتجه سواء زادت اجرة المثل او نقصت بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانية لانفساخ الاولى بها وعدم اعتبار السماع في استحقاق
الجعل كما سمعته سابقا فاذا فرض حصول الجعالة الثانية قبل التلبس بالعمل في الفرض عدم علمه بالثانية وانما سمع الاول خاصة فيتجه انه لو سمع بالثانية في اثناء
العمل ففي القواعد والمسالك وغيرهما له من الاولى نسبة ما عمل الى الجميع وفي المسالك من الثانية بنسبة ما بقي لكن اشكله بانه انما جعل العوض الثاني على مجموع
العمل ولم يحصل قال ويفارق الحكم بالنسبة في الاولى من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فينفسخ عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا
مع علم العامل بالمالك فان عمله في المتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل الاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا البحث
ثم قال ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين قد فاته ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل
مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع قلت لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا
وانه لا يرجع الى محصل ضرورة كون المتجه بعد فرض عدم التوزيع في الجعالة اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى واما ما بقي فهو متبرع لو عمل لانه مع فرض كون الجعل
في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه منه لا يندرج فيها ولا اذن للمالك بغير ذلك يضمن له ولا غرور منه فتامل نعم لو سمع بالثانية قبل التلبس
بالعمل فعمله استحق الجعل الاخير حينئذ قطعا هذا كله مع الاطلاق في الجعالتين اما مع التقييد بالزمان او المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة كما لو قال
من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله خمسون او قال من رد عبدي يوم الجمعة فله عشرة ثم قال من رد عبدي يوم السبت فله خمسة وكذا
لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او مكان وكان العوض في الاولى اقل لجواز اختصاص القيد بامر اقتضى الزيادة نعم لو كان المقيد انقص احتمل
كونه رجوعا الا انه اراده مع القيد فقد نقصه مطلقا فلو استحق الرد به لذلك الزمان يلغو القيد الا ان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد ولعل
هذا اظهر بل هو المنساق الا مع القرينة الصارفة عنه فيكون رجوعا وفي المسالك هذا اظهر وان كان بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان
المكان او الزمان اقرب الى المقيد وكيف كان فلعل الاطلاق والاستحقاق العمل بالاخيرة لا ينافي ما سمعته من التفصيل بعد تنزيله على صورة الاطلاق ولم اجد تحريرا
في كلامهم لكون اقتضاء الجعالة الثانية الفسخ للاولى انما يعني كونه كذلك وان كان ناسخا للاولى من حيث التنافي كالوصية ثانيا بضد ما اوصى به اولا
او ليس كذلك كما اني لم اجد احتمالا لكون الجعالة ثانيا كالاعتراض على الاعمال الاخر فانها وان تكررت تقتضي كون الجميع عوضا فتامل جيدا **واما**
الاحكام ففيها مسائل الاولى لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل ولا ثم حصل العمل من العامل والا فلو حصلت الضالة مثلا في يده
قبل الجعالة لزمه التسليم ولو بالاعلام والتخلية ولا اجرة له على ذلك لوجوبه عليه وقد سمعت عدم صحة اخذ العوض عنه كما صرح به غير واحد بل عن التذكرة نسبته
الى اكثر علمائنا بل لا اجد فيه خلافا نعم عن التذكرة انه قال من رد علي مالي فله كذا ورده من كان المال في يده نظر فان كان في رده كلفة ومؤنة كالعبد
الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض واستوجهه بعض من تاخر عنه **المسألة الثانية** اذا بذل جعلا
على رد الضالة مثلا فان عينه بالدينار ونحوه فعليه التسليم مع الرد بلا خلاف ولا اشكال وان ذكر عوضا ولكن لم يعينه بل قال على اجرة او عوض ونحو ذلك لزمه
مع الرد اجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال ايضا لفساد العقد مع احترام العمل ولا نهاية هي الجعالة الاولى في رد الآبق على وانه سمع بن عبد الملك ابي سيار
عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير التي عمل بها المشهور كما اعترف به
غير واحد بل في الرياض ان الشهرة بها عظيمة قديمة ومتاخرة بل عن غاية المرام نسبته الى المتاخرين كافة بل عن المقتصر ان الرواية ضعيفة لكنها تايدت بعمل الاصحاب
وشهرتها خصوصا العمل بها وبما الحق بها قريبا من الاجماع بل في محكي الخلاف من اصحابنا روى انه من رد العبد الآبق من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما

فقيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم وفيها دينار الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي المبسوط قد روى اصحابنا ان من رد عبدا
او بعيرا من مصر فقيمتها اربعة دنانير الى غير ذلك مما في محكي المقنعة من انه ثبتت السنة بذلك بل في محكي السرائر نسبته الى التوظيف شرعا تارة والى ورود الآحاد
بذلك اخرى وغيرهما مما يشعر بنصوص اخر في المقام تعضد الخبر المزبور المنجبر بما سمعت وبعمل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وبغير ذلك لكن مع ذلك كله قال
الشيخ في المبسوط هذا على الافضل والا فالواجب اجرة المثل وتبعه الآبي في المقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متأخري المتأخرين على ما حكي عن بعضهم
لكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعدهم العمل على الرواية المنجبرة بما سمعت بل ربما استشعر من عبارة فضلا عما سمعت الاجماع عليها واما تقدير الدنانير بالدراهم
على حسب ما سمعت فنحو مع انه كذلك في الديات قد سمعت ما في الخلاف من دعوى الاجماع والاخبار وما في مجمع البرهان من انه لا وجه لذلك لانه غير موجود في الرواية وما
رأيته في موضع آخر سوى المتن والتذكرة في غير محله ولا يلحق بالعبد الامة لعدم النص وعدم ما يقتضي الالحاق نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر
والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة للاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ذلك ايضا ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب الى المشهور نقصانا
قيمته لا ينافي الجعل الشرعي كما انه لا ينافي ثبوت اجرة المثل ان لم نقل بالتقدير هنا ودعوى ان الواجب اقل الامرين من اجرة المثل والمقدر شرعا كما في حاشية الكركي
نحو الايضاح غيره لا وجه لها هذا كله في العبد الذي قد سمعت الرواية فيه وقيل كما صرح به غير واحد الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند خاص نحو العبد نعم
قد سمعت ما عن المقنعة وعن المنتهى نسبته الى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين بل عن مجمع البرهان انه المشهور بل عن جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن السرائر نسبته ايضا الى
الاخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقنعة انه مما ثبتت به السنة قال فيها اذا وجد الانسان عبدا آبقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل
ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة عن النبي
صلى الله عليه وآله الا انه مع ذلك استشكل فيه في القواعد ولعله لما سمعت ومن الشك في صلاحية ذلك للخروج به عما تقتضيه القواعد من اجرة المثل وفيه انه
لا شك بعد انجبار المرسل بما سمعت مما لو استدعى الرد فلم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل كما في القواعد والارشاد والتحرير بل قيل هو قضية كلام
اللمعة للاصل الذي لا يقطعه طلبه الاعم من كونه باجرة وغيره انه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم التي اعترفوا بها فيمن امر غيره بعمل له اجرة ما لم يصرح بالتبرع او
يقصده العامل بل وقالوا من امر غيره بالبيع او الشراء واداء ثمنه انه يلزمه العوض وفيمن ضمن بسؤاله وادى انه يرجع بل عن بعض كتب حكاية الاجماع على ذلك صريحا
وظاهرا بل قيل وقد به خبران وما اختلف فيه اثنان وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقال هنا بالمقدر في العبد حيث يستحق الاجرة لا اطلاق
الرواية التي سمعتها المنزلة على ارادة تقدير اجرة المثل بذلك مع فرض كون المقام مما يستحق فيه اجرة المثل اتجه الرجوع الى الرواية في تقديرها بعد فرض
تنزيلها على ذلك ولذا لم يكن له شيء حيث لا تكون له اجرة لابتدائه في العمل من دون امر ولعله من هنا ينقدح فرض موضوع المسألة نصا وفتوى فيما اذا كان
الرد مما له اجرة في العادة اما اذا لم يكن له اجرة في العادة فانه حينئذ لم يكن له اجرة مثل كي يقدر بما في الخبر المزبور ومن هنا اتجه كون المدار على ذلك بل لعل ظاهر المتن
لعله لذا جعله في الدروس الاولى لانه لم اجده لغيره نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي نحو عن النهاية والوسيلة من استحقاق الجعل المقدر وان لم
يستدع للخبر المزبور لكن لا جابر له في ذلك بل الاول ايضا انه لم نجد عاملا في الخبر المزبور غير من عرفت بل لم نتحقق ما حكي عن الوسيلة فانحصر الخلاف فيهما
والنهاية المحتملين لارادة ذكر مضمون الرواية خصوصا النهاية التي هي متون اخبار ولعله لذا قال ابن ادريس لا يظن ظان انه من رد شيئا من الضوال والاباق
اللقطة يستحق على صاحبه من غير ان يجعل له فانه خطأ فاحش وكأنه عرض بذلك الى ما عن ابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب الرأي من انه
الرواية من راد يبذل له غير على **المسألة الثالثة** اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية بلا خلاف ولا اشكال لان
العمل حصل من الجميع لا من كل واحد وهو من مصاديق من رد والفرض عدم تفاوت نفس الرد وان تفاوتت مقدماته نعم لو فرض تفاوته اتجه قسمة
الدينار على حسب نسبة تفاوته وكذا لو قال لجماعة ان رددتم عبدي فلكم كذا فردوه فالجعل بينهم يوزع على قدر العمل على تقدير تفاوته والا فعلى الرؤوس
اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار بلا خلاف معتد به ولا اشكال سواء دخلوا دفعة او متعاقبين او مختلفين
لان العمل على كل حال قد حصل من كل واحد منهم بخلاف الاول الذي كان الجعل فيه لمن صدق عليه الرد مستقلا سواء كان واحدا او متعددا اذ الرد لا يتعدد
والذي صدق عليه الرد بالاستقلال انما هو الجماعة ولم يصدق على فرد واحد منهم ولا كذلك الدخول للدار نعم يعتبر فيه ان يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل
نعم لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد عبدا استحق كل واحد منهم دينارا فما عن المختلف من احتمال التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا
لانه المبذول ولا يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول ولا وجه له بل هو مناف للغة والعرف كما هو واضح نعم لو تشخص الجعل كما لو قال من دخل داري فله هذا
الدينار فدخلها جماعة دفعة اشتركوا فيه لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق ولذا لو ترتبوا استحقه الاول منهم لانه المستحق فلا يكون للثاني جعل **فروع**
الاول لو جعل لكل واحد مثلا من ثلاثة جعلا ازيد من الآخر على عمل لا يقبل الاختلاف كرد العبد بناء على انه كذلك فان جاء به واحد منهم فله جعله وان جاؤا
به جميعا كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد ينافي ذلك
بناء على ما تقدم سابقا من ان العامل اذا لم يتم العمل استحق اجرة المثل على ما مضى بنسبة من المسمى يتجه في المقام الرجوع اليها ايضا لا الى الخبر المزبور لانه من المسمى
المجعول على الاتيان بتمام العمل لا بعضه بل لعل المقام اولى لعدم صدق الرد على كل واحد منهم بل ربما احتمل عدم استحقاق احد منهم شيئا لذلك اذ الرد
من مجموعهم الذي لم يجعل له جعل لكنه لم اجد من احتمله هنا ولا الاول حتى في العمل القابل للاختلاف كخياطة الثوب الذي جعل لكل من الثلاثة مثلا جعلا
متفاوتا او متساويا على خياطته فخاطه الثلاثة فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما جعل له والله العالم **الفرع الثاني**
لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما او مختلفا ولبعضهم جعلا مجهولا لجهالة تمنع من التسليم به فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة

نعم قد يقال بالعبد الاجرة في الرد الذي لم يجر العادة باخذ لمثله للاصل غيره

فيما اذا قال من رد عبدي فله كذا فرده جماعة

والعموم

ثلث اجرة المثل

مثله مع فرض عدم تفاوتهم فيه والا فبالنسبة حتى من لم يعين له فان له نسبته من اجرة المثل زادت على الثلث او نقصت كما هو واضح **الفرع الثالث**
لو جعل لكل لواحد معين جعلا على الرد مثلا فشاركه آخر في الرد على وجه التنصيف متبرعا بالعمل لنفسه او للمالك او له بقصد المساعدة كان للمجعول له
نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل ومع فرض التفاوت له بالنسبة بناء على ما سمعت وعلى كل حال فليس للآخر شيء لانه متبرع ولكن قال الشيخ في ط يستحق
نصف اجرة المثل وهو بعيد بل ضعيف بل فاسد لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة ولعله لذا حمل كلامه
على ما يرجع الى نقل بحر مسبع ولو على بعض الاقوال ولا بأس به وعن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع حيث شاركه الاجنبي مساعدة له لحصول غرض المالك
وفيه ان ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كالوكيل الاجنبي بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئا اولى من ذلك لعدم اتيانه بتمام العمل مع فرض المساعدة مما جعل
منه لم يجعل له جعل وما جعل له لم يحصل منه وان كان فيه اولا انه لا ينقص عن الاتيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه اجرة المثل او نسبة المسمى ثانيا
ان المساعد مع اذن المالك يكون من عمله كما لو وكله او استأجره فانه لا اشكال في استحقاقه الجعل حينئذ نعم في الدروس لو قال من رد عبدي بصيغة العموم
فوكل واحدا آخر او استأجره على رده ففي استحقاقه الجعل نظر من اجرائه مجرى التوكيل في المباحات ومن حمل الاطلاق على المباشرة وهو مع انه في العموم لا العامل
الخاص غير واضح الوجه اذ ما ذكره اخيرا لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم فهم المباشرة والله العالم ولو قصد المتبرع المساعدة للعامل فالجميع للعامل كما
صرح به غير واحد وهو كذلك اذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان ذلك باذنه كما تقدم الكلام فيه ونحوه فلو قال احد الثلاثة في الفرع الاول اعنت صاحبي فلا
شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال الاثنان عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع فلا شيء له ثم ان قال قصدت
العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له بل وكذا لو قال لم اقصد اعانة لهم فضلا عن قصد التبرع لنفسه وفي المسالك لو اعان بعض العامل ظاهر
من حصته بقصد او عمل اثنين والله العالم **الفرع الرابع** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة كما عن الشيخ
وابن حمزة وبه صرح الفاضل بل في المسالك نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمراد بنسبة المسافة نسبة اجرة ما عمل الى اجرة الجميع لا باعتبار المسافة خاصة وربما
اشكل بان ما فعل ما ضرب الجعل عليه لانه انما ضرب على الرد من بغداد مثلا ولا يلزم من ضرب حصة بعض الطريق وقد يكون الغرض متعلقا برده من
بغداد وكما لا يستحق اجرة لما زاد عن بغداد على ما صرح به غير واحد لانه غير داخل فيما جعل لا يستحق لما نقص الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب
الرد مع الاجرة وانما المعين للبعد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابعد بالنسبة فيما دون ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في مسألة الفسخ
ومنه يعلم ان المتجه ما ذكره مع ارادة التوزيع والا استحق اجرة المثل بالانفصال لانه عمل محترم بخلاف الرد من الزائد الذي هو تبرع محض فلاحظ وتأمل بل لو كان
الابعد لا يدخل فيه الاقل المجعول له لا يستحق شيئا من المسمى ايضا على الاصح لانه لم يجعل له ان رده منه شيئا وهو حينئذ كما لو جعل على رد شيء فرد غيره واحتمال
وجوب اجرة المثل له لمكان الامر بالرد كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الامر بالرد من جهة الاذن فيه من ضدها فلا شيء له حينئذ كما لا شيء له لو لم يجده في المعين لمكان
انتفاء المجعول له ولكن استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت ومن انه امر بالرد في الجملة فيستحق اجرة المثل وفيه ما سمعت اللهم الا ان يراد باستدعاء الرد
ما لا يوجب اجرة المثل والله العالم ويلحق بذلك مسائل التنازع وهي ثلاث **الاولى** لو قال شارطتني اي امرتني بالعمل وجعلت لي جعلا معينا او استحق به
اجرة المثل فقال المالك لم اشارطك ولم امرك فالقول قول المالك بيمينه بلا خلاف اجده فيه لانه منكر اذ الاصل عدم الامر وعدم الشرط اما لو كان النزاع
في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف
في القدر والجنس الذي ستسمع الكلام فيه وكذا القول قوله اي المالك لو جاء باحد الآبقين فقال المالك لم اقصد هذا بلا خلاف اجده فيه ايضا لانه يرجع
الى دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الآبق الذي رده وهو ينكره فالقول قوله لاصالة عدم الشرط وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا
خالف السابق وكذا لو قال المالك شرطت العوض عليهما دونهما فقال العامل بل على احدهما او على هذا الخاص فان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته ولا
يثبت للعامل قسط من رده من المجموع عن ظاهر التذكرة ذلك نظر فيه في المسالك لانه المجعول عليه لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما او
احدهما خاصة قلته ومن المسألة السابقة المقدمة **المسألة الثانية** لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه كما عن الشيخ وجماعة
في الاختلاف في القدر لان الفعل فعله فيقدم قوله فيه كما يقدم في شرط اصل الجعالة مع انه منكر بالنسبة الى دعوى الزيادة والاصل براءة ذمته بل ما نحن فيه
اولى من عوض الاجارة التي قد سمعت فيها كذلك فاذا حلف قال الشيخ ومن تبعه تثبت حينئذ اجرة المثل لان اليمين تنفي الزائد لا تثبت ما يدعيه فليس منهما لا
اجرة المثل بعد الاتفاق على ان العمل بعوض ولم يثبت فيه مقدره وهو احد الاقوال الخمسة في المسألة والثاني ما اشار اليه المصنف بقوله ولو قيل يثبت اقل
الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه اقل من اجرة المثل ومرجعه الى ان القول قول المالك
لكن الثابت اقل الامرين لا اجرة المثل على الاطلاق واختاره الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل
بيمين المالك فتثبت الاجرة لما سمعته وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف تثبت له وبذلك
يظهر ضعف اطلاق القول الاول الثالث تقديم قوله ايضا لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك
اما الاولان فلما عرفت واما الاخيران فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤخذ باقراره والعامل لا
ينكره فقد ثبت باتفاقهما وانفرد المالك وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك
لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا نظر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها
واما مع نقصانه ما يدعيه عن اجرة المثل فقد تظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان
الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين من مشايخ المصنف في البشارة بقوله وكان بعض من عاصرناه يتبع

كتاب الجعالة

لو جعل لواحد جعلا فعاونه غيره

الآبقين

فيما لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه

للعامل

اليمين ما ادعاه الحالف وجه انهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد على ما تقدم قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده المصنف عليه تبعا لبعض الخ فقال بعد ان حكاه وهو خطاء لان فائدة يمين اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف وحاصله ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه وجوابه انه يثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكر الزائد قد حلف على نفيه وفي المسالك وهذا قوي وهو خيرة الشهيد في الدروس قلت لكن قد يقال ان انحصار الدعوى بينهما في الامرين لا يقتضي الانحصار واقعا لكن ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما والا لاقتضى اليمين من احد المتداعيين في اختلاف الجنس في البيع ونحوه على نفيه ثبوت الجنس الاخر وهو معلوم العدم الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره العلامة في عدة وكذا في المسالك فيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل كل منهما منكر لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في القواعد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا على اجرة المثل وفيه وباطل الثمن كما مر قلت قد تقدم الكلام منا في نظير المسألة في كتاب البيع وغيره وقلنا هناك ان المدار على كيفية ابراز الدعوى فان ابرزها على وجه يقتضي اختلافهما في تعيين تشخص ما وقع من السبب كان المتجه التحالف ضرورة اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الاخر باتفاقهما على جنس العقد الذي قد تشخص بالتشخص الذي اختلفا فيه لا بنافي ضابط التحالف كما هو واضح وان ابرزها على وجه يقتضي الدعوى من احدهما الانكار من الاخر كما لو كانت في الزيادة والنقصان وجب كونهما كذلك فلا ريب في ان القول قول المالك كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام قال انه لو كان صورة الاختلاف بينهما استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني فقال المالك بل كذا فانه يحلف لنفي الزائد ولا يمين من طرف العامل وهو مؤيد لما تقدم منا سابقا بل منه يتضح لفظية النزاع في نحو المسألة بالنسبة الى ذلك بل لعل اطلاق المعظم في الاجارة ونحوها ان القول قول منكر الزيادة مبني على ان الغالب انهم ادعوها على الوجه المزبور فان قصاراهما كونهما كالمختلفين في مقدار القرض او مقدار الدين لا على وجه الاختلاف في تشخص العقد والله العالم وح فالكلام فيما نحن فيه كالسابق اولى بل ترجع الاقوال الثلاثة الى قول واحد ضرورة ان الشيخ وان اطلق ثبوت اجرة المثل الا انه ينبغي القطع بارادته ذلك بعد ثبات الدعوى لا من كل وجه فان قاعدة الاقرار من المالك او العامل ولو بعد اليمين قد تقتضي النقصان عنها او الزيادة عليها كما ان اطلاق ثبوتها عليه من دون يمين من العامل على نفي ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورة نقصانها عنه او على فرض اسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهة والالتزام له باجرة المثل والا فمع فرض زيادتها على ما يدعيه مع عدم رضى المالك بدفعها لا ريب في كون مستحقا لها الا بعد يمينه على نفيه كي يبقى العمل بلا مسمى شرعي فيتجه وجوب اجرة المثل له اذ لا يكفي في استحقاقه اياها يمين المالك على نفي ما ادعاه ضرورة احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك والفرض نقصانه عن اجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل ولقد سلف لنا في الكتاب بعض الكلام في نظير المسألة بل قد يظهر لك من التامل فيه دفع الاشكال المزبور على توجه اليمين على المالك في نفي ما ادعاه العامل مع فرض نقص من اجرة المثل او مساواته بانه لا فائدة فيه اذ بعد وقوعه بالتزم باجرة المثل والفرض مساواتها او زيادتها وذلك لان عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر يقتضي استحقاق اليمين منه على كل حال ولو لم يكن الا بيان الصدق لكفى اذ هو غرض من اغراض العقلاء وكذا الاشكال فيما ذكرنا من استحقاق المالك على العامل اليمين اذا اراده منه بانه مع فرض وقوعه منه قبل دعوى العامل مسمى خاصا لا فائدة بعد يمين المالك اذ ادعى العامل لان اللازم بعد اليمين اقل الامرين من الاجرة وما ادعاه العامل فيدفع اليه من اول الامر فلا يكون موقوفا على يمين المالك اذ هو كما ترى ضرورة عدم ثبوت اقل الامرين الا بعد انتفاء دعوى العامل ولا يحصل الا بيمين المالك كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان القول قول المالك في نفي الزيادة ولكن لما كان الثابت هنا اجرة المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما من توقف ثبوتها على يمين العامل ايضا على نفي ما يدعيه المالك من المسمى اذا فرض نقصانه عنها واراده منها وبهذا المعنى اذا اريد منه التحالف في المقام لا باس به ايضا هذا كله في الاختلاف في القدر واما الاختلاف في جنس الجعل فقيل المالك فيه قولا ناحدهما هو الذي قطع به المصنف تبعا للشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه قدرا لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فرجع اليه فيه وفيه ان صريح كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه الى اجرة المثل او الاقل منها ومن المدعى الذي ينبغي ملاحظة قيمته هنا بالنسبة اليها لا الرجوع الى ما ادعاه من الجنس كما هو واضح والقول الثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر ما يدعيه الاخر ولا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف ويمكن القول بارادته للشيخ والمصنف وغيرهما وان ذكروا ايضا جريان البحث السابق في ان اللازم ان القول قول المالك جعلوه كالاختلاف في القدر الا ان المراد جواز دفع المالك اجرة المثل بمجرد الحلف على نفي دعوى العامل على نحو ما سمعته في القدر لا ان المراد الالتزام بها حتى لو كانت اكثر من قيمة المسمى واراد المالك حلف العامل على نفيه ثم انه لا يخفى عليك جريان البحث السابق في ان اللازم اجرة المثل مطلقا او اقل الامرين او هما او اكثرهما كما سمعته سابقا لكن في المسالك الاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلف في تعيينه

ومع موافقتها الدعوى العامل جنسا فاقل الامرين او وجه ومع موافقتها الدعوى المالك خاصة ان كان النقد الغالب الذي ثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه ازيد جودا واما لو اختلف كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل والاكثر فيتبع العقد اتفاقهما على ما يوجب الزائد بالزائد بخلاف الموافق في الجنس وفيه ان مقتضى النظر عدم الفرق بينهما ضرورة عدم جواز اخذ الزائد على قيمة ما فات منه بزعمه بل اقصاه المقاصة بقيمته والله العالم **المسألة الثالثة** لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك بناء على ما عرفته من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه بان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وقال العامل قد حصل بيدي بعد الجعل فالقول قول المالك تمسكا بالاصل الذي يقتضي براءة ذمة المالك ولانه شك في الشرط شك في المشروط ولو لتعارض الاصول وتساقطها وقد سمعت غير مرة ان العلم بتاريخ زمان الجعل دون الحصول لا يقتضي العلم بحصوله في يده بعده على وجه يترتب عليه ثبوت الجعل وكذا لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل بناء على عدم الاستحقاق معه او في السعي لتحصيله على وجه لا عمل له يستحق نعم في المسالك وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة وحصل الجعل ورده استحق الجعل لا يتم كلية هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين قلت قد يقال انه يستفاد منه الكلام في ذلك لو تنازعا في التفريط والتعدي حلف العامل لانه امين وفي الدروس خبر السكوني وغياث عن علي عليه السلام يد كان عليه عن التذكرة ان الذي يقتضيه النظر ذلك لكن لو انفق عليه على شيء وح فعلف الدابة ونفقة العبد على المالك على الاقوى كما في الدروس وفي جامع المقاصد مؤنة الدابة والعبد مما يلزم القابض ونحوه ما هو كالنفقة مثل الجعالة التي ان لم يدل لها المال وبعضه الذي يهوا به المطلوب على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل ولو قال ان علمت ولدي او علمتني فلك كذا فعلمه البعض ومنع من تعليم الباقي ففي التذكرة لا اشكال قال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده قال اما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل بتسليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه فللمعلم اجرة المثل لما علم قال ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يده الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل وفي جامع المقاصد الفرق بين هذه المسألة ومسألة التعليم نظر وقد سبق لنا بعض الكلام في بعض هذه المسائل والله العالم والهادي

كتاب الأيمان

الايمان جمع يمين وهي لغة الجارحة المخصوصة ويقال ايضا على القدرة والقوة لكن يجاز ايضا على الظاهر وشرعا على ما ذكره غير واحد الحلف بالله او باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والمراد بكونه شرعا ما يترتب عليه الحنث والكفارة ونحوهما من الاحكام التي رتبها الشارع على اليمين والا فهو يمين لغة قطعا وان كان قد يقال انها ماخوذة من اليد اليمنى لانهم كانوا ايضا يضربون بايمانهم اذا حلفوا بل الظاهر اعمية المعنى الشرعي من الاستقبال ولذا اطلق الفاضل بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل واختصاص الثاني بالكفارة ونحوها لا ينافي صدقها اليمين على الاعم والمراد باحتمال المخالفة امكان وقوعها عقلا لا شرعا فيصح على فعل الواجب وترك الحرام دون الممتنع خلافا لبعضهم كما تسمع تحقيقه ان شاء الله في المحلوف عليه نعم اليمين على اقسام منها يمين اللغو ولها تفسيران على ما في التنقيح احدهما الحلف بلا قصد على ماض او آت وثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد اليها يمين وكلاهما غير مؤاخذ به قلت لعل تفسيرها بغير المؤاخذ بها مطلقا اولى وفي موثق مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ونحوه المروي في تفسير العياشي عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وفي خبر ابي بصير عنه ايضا في قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله الى آخرها قال هو لا والله وبلى والله وفي خبر ابي الصباح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله لا يؤاخذكم الله الى آخرها قال هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء بل في خبر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي في العرضة بذلك قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم قال هو قول الرجل لا والله وبلى والله وفي مرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله لا تحرموا طيبات ما احل الله الى آخرها قال نزلت في امير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون اما امير المؤمنين عليه السلام فحلف ان لا ينام في الليل ابدا واما بلال فحلف ان لا يفطر في النهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا الى ان يخرج رسول الله صلى الله عليه وآله ونادى الصلاة جامعة وصعد المنبر وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ما بال قوم يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل وانكح وافطر في النهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومن هنا قلنا ان تفسيرها بغير المؤاخذ بها اولى والله العالم ومنها يمين الغموس وهي على ما في التنقيح الحلف على الماضي والحال مع تعمد الكذب وسميت غموسا لانها تغمس الحالف في الاثم او في النار وفي بعض الروايات انها من الكبائر وفي بعضها انها تدع الديار بلاقع نعم في مرسل ابن حديد عن ابي عبد الله عليه السلام الايمان ثلث يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله وفي مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرء مسلم او على حبس ماله الى غير ذلك من النصوص وعلى كل حال فلا كفارة فيها لعدم العقد القابل للحل فيها لانها على الاخبار بما مضى كما عرفت ومنها يمين المناشدة وهي الحلف على الغير ليفعل او يترك وسيذكرها المصنف ومنها يمين العقد وهي الحلف على الفعل او الترك في المستقبل وهي التي يقع بها الحنث ويجب بها الكفارة واليها اشار المصنف بقوله والنظر في امور اربعة **الاول** ما به تنعقد اليمين لا تنعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي

لايشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والابصار والذى نفسى بيده والذى فلق الحبة وبرء النسمة
بالتحريك الانسان والمملوك ذكرا كان او انثى والثانى كقولنا والله والرحمن والاول الذى ليس قبله شئ والثالث كقولنا والرب والخالق والبارى والرازق
وحاصلا ان اقسام اليمين المنعقدة ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسمائه المختصة به او الغالبة عليه فالاول ان يقسم بما يفهم منه ذاته المقدسة بذكرها بخصوصه
من الافعال صلة اوغيره نحو قوله والذى نفسى بيده نحو ابى سعيد الخدرى كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اجتهد فى اليمين قال لا والذى نفس ابى القاسم
بيده ونحوه والذى فلق الحبة وبرئ النسمة وعن على عليه السلام والذى اصوم واصلى له الى غير ذلك وفى المسالك هذا القسم تنعقد به اليمين سواء اطلق
او قصد به البارى تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو يقبل منه عدم القصد الى اليمين قلت لا يخفى من نظر الثانى الحلف باسمائه المختصة به التى
لا تطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذى ليس قبله شئ والحى الذى لا يموت والواحد الذى ليس
كمثله شئ وعن بعضهم عد الخالق والرازق منها وفى المسالك الاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان فى حق غير الله تعالى قال الله وتخلقون افكا وقال تعالى
وارزقوهم وفيه ان ذلك غير اطلاق لفظ الخالق والرازق على الاطلاق والثالث ما يطلق فى حق الله وحق غيره لكن الغالب استعماله فى حق الله تعالى وان
تقيد فى حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والقاهر وفى الدروس بعد ان حكى عن بعض جعل القسم الاول الحلف بالله معرضا بالمعنى
وغيره وهو ضعيف لا نرجعه الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التى هى ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التى
هى دون اسم الله الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع واجاب عنه فى المسالك بان تخصيصها بذلك من حيث دلالتها على الذات من غير احتمال
مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها فى المرتبة الاولى لغاية التعظيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها
المختص به والمشترك الغالب فى غيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه فى جملة الاقسام ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا
تاخيرها عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت ولا لجهة اختصاصها ولكونها قسما لا اسما وما هذا شانه يقدم فى القسمة على ما
ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا ان من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقى الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم قصور من هذا الوجه وان
كان ما اعتبره حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قلت ان كان المراد كما ذكره فالسؤال والجواب حاصل له ضرورة رجوعه الى مجرد لفظ وتسمية
ريب فى ان صدق الحلف بالله على الحلف باسمه المختص به العلمى اتم بل عن سيد المدارك فى نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لدعوى انه
من النصوص الامرة بالحلف بالله وان كان هو مخالفا للاجماع الظاهر والمحكى عن الشيخين بل قد يمنع التبادر بعد ملاحظة سبيل الاخبار الظاهرة فى
ارادة ذاته المقدسة من اللفظ المزبور لا خصوصها بل فى الرياض ان فى الصحيح التعبير بالاله وبالله وعليه ينفى خصوصية اللفظ قال ويشهد له ايضا ما سمعته من
الصحيح الدال بانعقاد اليمين بلعمر الله فيها يا هياه من التعليل فى الاول بقوله فان ذلك بالله عزوجل وفى الثانى بقوله فانما ذلك طلب الاسم ولم يرد المراد بالله
فيه مما ذكره من الخصوصية قطعا بل ما ذكرنا من مطلق الذات المقدسة وح فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكلما دل عليها ولو كان غير لفظ الجلالة فلا وجه لا
احتماله لذا لم يحتمله احد من اصحابنا بل اطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة قلت ستعرف عدم دلالة التعليل الثانى فيما
نحن فيه بل المراد به طلب الاسم اى النداء وليس من القسم فى شئ وعلى كل حال فالذى يصل الينا من النصوص المتعلقة فى المقام هى خبر على بن مهزيار قلت
لابى جعفر الثانى عليه السلام جعلت فداك قول الله عزوجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله عزوجل والنجم اذا هوى وما يشبه هذا فقال ان الله عزوجل
ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به عزوجل وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وآله فى حديث المناهى انه نهى ان يحلف
الرجل بغير الله وقال من حلف بغير الله فليس من الله فى شئ ونهى ان يحلف الرجل بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء بر ومن شاء فجر ونهى ان
ان يقول للرجل لا وحيوتك وحيوة فلان وصحيح محمد بن مسلم قلت لابى جعفر عليه السلام قول الله عزوجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال
ان لله عزوجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيح الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله فاما قول لا اب
شانئك فانه قول اهل الجاهلية ولو حلف بهذا واشباهه لترك الحلف بالله فاما قول الرجل يا هياه يا هياه فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به باسا واما قوله لعمر
الله وقول هاالله فانما ذلك بالله عزوجل وكذا رواه الصدوق ولكن قال فى آخره واما قول الرجل لعمر الله وايم الله فانما هو بالله ونحوه المروى عن قرب
الاسناد وخبر سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله قال اما قول الرجل لا اب لشانئك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس
بهذا وشبهه لترك ان يحلف بالله وفى خبر زرارة المروى عن تفسير العياشى سئلنا ابا جعفر عليه السلام عن قول الله وما يؤمن اكثرهم بالله الا وهم مشركون قال
ان ذلك قول الرجل لا وحيوتك وعنه ايضا عن ابى جعفر عليه السلام قال شرك طاعة قول الرجل لا والله وفلان ولعله لذا وغيره تردد بعضهم فى اصل جواز
الحلف بغير الله تعالى لكنه فى غير محله لسيرة القطعية على جوازه مضافا الى الاصل والى وجوده فى النصوص كخبر ابى حمزة الثمالى قلت لابى الحسن عليه السلام جعلت
فداك انه عرفنا انقطاع اليك ثم حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وحق فلان حتى انتهى اليه انه لما يخرج ما يخرج الى احد من الناس
عن ابيه اهو حى ام ميت قال قد مات الى ان قلت فانت الامام قال نعم وخبر محمد بن يزيد الطبرى قال كنت قائما على راس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال فقال
بلغنى ان الناس يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعته من احد من آبائى ولا بلغنى عن احد من
آبائى ولكن الناس عبيد لنا فى الطاعة موال لنا فى الدين فليبلغ الشاهد الغائب وفى مرفوع القاسم بن العلاء عن عبد العزيز بن مسلم عن الرضا عليه السلام فى حديث
طويل فى صفة الامام والرد على من يجوز اختياره الى ان قال راغبوا عن اختيار الله واختيار رسول الله الى اختيارهم والقرآن يناديهم وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة سبحان الله وتعالى عما يشركون وقال عزوجل وما كان لمؤمن ولا مؤمنة الى ان قال تعدوا وبيت الله الحق ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم وفى خبر على بن ابى حمزة عن ابى الحسن عليه السلام قال والله
لقد كان منى فى هذه السنة ستة عمر وفى خبر على بن مهزيار قال قرأت فى كتاب لابى جعفر الثانى عليه السلام الى داود بن القاسم انى قد جئت وحيوتك ثم هى لا

عليها

عليها للاصل وقول الصادق عليه السلام فى خبر ابن ابى يعفور اليمين التى تكفر ان يقول الرجل لا والله ونحو ذلك وخبر ميسرة قال ان امير المؤمنين عليه السلام مر
برجل فى القصابين بالكوفة فسمع رجلا يقول لا والذى احتجب بسبع طباق فعلاه بالدرة وقال ويحك ان الله لا يحجبه شئ ولا يحجب عن شئ قال الرجل انا اكفر عن يمينى
يا امير المؤمنين قال لا لانك حلفت بغير الله وكيف كان فلا اشكال فى ان كل ذلك اى الاقسام الثلثة تنعقد بها اليمين مع القصد بل ولا خلاف بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص بل واطلاق الادلة كتابا وسنة نعم صرح المصنف وغيره بانه لا تنعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحى والبصير
والسميع وان نوى بها الحلف لانها مشتركة فلم يكن لها حرمة فى القسم بل لا اجد فيه خلافا بينهم فى ذلك الا ما يحكى عن الاسكافى من انعقادها بالسميع والبصير لكن
فى كشف اللثام لا دعائه اختصاصها به تعالى بحتمل كلامه العدم قلت بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه ايضا اذ الكلام على فرض اشتراكها وعدم
انصرافها لكن لا يخفى عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ان لم يكن اجماعا مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسة وخصوصا مع القرينة الحالية او المقالية
الدالة على ذلك لصدق الحلف بالله ح على القسم بها بل هى مع القرينة كالقسم الاول ودعوى ان اشتراكها اسقط حرمة القسم بها لا شاهد لها بل قد عرفت
ان اطلاق الادلة يشهد بخلافها بل فى خبر السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من حلف فقال لا ورب المصحف فعليه كفارة واحدة
قد يظهر منه ما قلناه ضرورة اشتراك رب المصحف بين الله تعالى وبين ماله بل اشتراكه اوضح مما سمعت ودعوى انها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها الا
باللفظ الصريح بنفسه قد عرفت ما فيها فى المقيس عليها فضلا عن المقيس والتخلص عن ذلك باحتمال ارادتهم الحلف بها على الاطلاق لا مع خصوص قصد الذات
بها فضلا عن ذكر ما يدل على ارادته ذلك منها مناف لظاهرهم بل صريح بعضهم كالاصبهانى فى كشفه فانه قال وان نوى الحلف به تعالى مفسرا بذلك عبارة
القواعد التى هى كعبارة الكتاب وغيرها بل لعل التنافى منها ما ذكره وح فلا دليل الا الاجماع ودون اثباته خرط القتاد ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان
قصد المعانى الموجبة للحال الزائدة على الذات كما يقول الاشعرى والمقدور والمعلوم لم تنعقد اليمين لانها حلف بغير الله تعالى وقد عرفت عدم الانعقاد بغيره
وان قصد كونه قادرا عالما باعتبار انها امور ينتزعها العقل من الذات والا فليس الا الذات جرى ح الحلف بها مجرى القسم بالله القادر العالم ولانها
فى العرف يمان بالله وان قصد الامور المنتزعة اذ لا يتعين الحلف به تعالى الحلف بذاته مع مشاركتها للذات بالحرمة ودونها بحترم الذات فلا يقسم بها بل بما
يتعلق بها وقد سمعت التعليل فى الصحيح لكون لعمر الله يمينا بانه قسم بالله مع انه رجعه الى القسم بعمره الذى هو الحيوة وبما ذكرنا يعلم الوجه فى الانعقاد مع اطلاق
المنصرف الى الحلف بالله عز اسمه خصوصا اذا كان ممن يعتقد عدم زيادة الصفات وفى المسالك يحتمل العدم لاشتراك اللفظ فسقط حرمته وكون المسئلة اجتهادية
قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب توقف اليمين ومنه منع الاشتراك والاختلاف لا ينافى الانصراف عرفا
وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله لانها وان شاركت القدرة والعلم فى الصفات لكنها ليست من الصفات التى ذهب بعضهم الى زيادتها
وانما مرجعها الى ذاته المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال بل عن المبسوط الاجماع على ذلك منه يعلم قوة ما ذكرنا من اعمية الحلف بالله للحلف بذاته او الامور الا نزاعية
الراجعة اليها ولكن المصنف قال فى الكل تردد وجعله فى المسالك مما عرفته من ان اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما انه كغيرهما
من اسمائه المشتركة من غير غلبته عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها يستعملان فى الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم
ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا تنعقد بها اليمين لانها
انما تنعقد بالله واسمائه والاول اشهر قلت والاصح لما عرفت ولو قال اقسم بالله او احلف بالله بقصد انشاء بذلك الحلف كان يمينا لغة وعرفا وكذا لو قال قسم
بالله او حلفت بالله بقصد انشاء بذلك الحلف بالله تعالى واليمين لا تدل اجد عرفا فيما دل على الحلف بالله الذى منه قوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم نعم
لو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية او الوعد بيمين آتية قبل لانه اخبار عن نيته والاصل عدم الانعقاد لكن فى المسالك يحتمل عدم القبول ظاهرا لظهوره فى الانشاء
الانشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق انى اردت طلاقا سابقا وفيه منع الحكم فى المشبه به فضلا عن المشبه ضرورة عدم اختصاص اللفظ فى الانشاء
على وجه يحمل الاطلاق عليه وان لم يكن ثم قرينة حال تشهد بذلك بل استعماله فى الوعد والاخبار من الحقيقة ايضا ومن ذلك يظهر انه لا ينبغى الحكم باليمين
مع اطلاق اللفظ وعدم قرينة تدل على ارادة الحلف لاصالة عدم ترتب احكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ وان كان قد تشعر
عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينية مع الاطلاق لكن فيه منع واضح نعم بعد ان يحكم باليمينية للقرائن الدالة على ذلك لم يقبل منه ظاهرا وان اخبر بخلافها
مع احتماله اذا كان مورده مكلفا بارجاعه اليه وليس حقا متعلقا بغيره ومنه ربما ينقدح الفرق بينه فى الجملة وبين الطلاق خصوصا بعد النصوص الواردة
فى اليمين انه على ما فى الضمير فتامل جيدا ولو لم ينطق بلفظ الجلالة فى الالفاظ الاربعة لم ينعقد يمينه قطعا وان نواه واضمره لعدم صدق الحلف بالله وقال
الصادق عليه السلام فى خبر السكونى اذا قال الرجل اقسمت او حلفت فليس بشئ حتى يقول اقسمت بالله او حلفت بالله كذا لو قال اشهد مجردا عن لفظ الجلالة بل
اولى بعدم الانعقاد الا ان يقول بالله بل عن الخلاف ليس بيمين وان قال لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع لكن عن ظاهره انه ان
اراد به اليمين كان يمينا بل لعله ظاهر المصنف ايضا بل فى المسالك انه اشهر وظاهره الميل اليه قال لورود الشرع باليمين باللفظ المزبور قالوا نشهد انك
لرسول الله والمراد نحلف لذلك قال الله تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وفيه انه لا وجه لجعل ذلك منهم انشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة فيه
مع فرض ارادة اليمين منهم على ذلك بقوله اتخذوا ايمانهم من كون اليمين منهم بغير اللفظ المزبور نعم هو لا يخ من قوة لتعارف اليمين به فى العرف واستعماله فى ايمان
اللعان الا ان ذلك مع العلم بقصد اليمين منه اما مع الاطلاق فقد يظهر من المصنف بل والفاضل فى القواعد الحكم بيمينيته ايضا بل حكاه عن الشيخ ابن حمزة بقوة
وفيه للشيخ قولان ونحوه الشهيد فى الدروس لا ان الذى حكاه فى المسالك التصريح باعتبار القصد فيه وانه لا يكون مع الاطلاق لفظ القسم كذا نعم
عنه وفرق بينهما ولعل الفرق ان لفظ القسم ظاهر فى ذلك فحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة بل فى المسالك يشهد العرف

اشهد

قال الله تعالى

صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في المختلف والتحرير ثم قال فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ
لبعد من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد من القصد الذي لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره
وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ اذا لم يكن صريحا واذا كان صريحا نحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول
اللفظ وان كان محتملا على السوية لا نحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وح
نحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قول اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا نحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين
كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعهما او بعضها على ما سبق تحقيقه قلت قد حققنا ايضا انه لا لفظ صريح بذلك بحيث يحكم به
على الوجه الذي ذكره ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الاخبار والانشاء ولا تحمل على الاخير منهما الا مع القرائن الدالة على ذلك لو سلم فالظاهر عدم الفرق
فيما عندنا الان من العرف بين اللفظين المذكورين في ارادة القسم او عدمه كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وعلى كل حال فكذلك لو قال العزم بالله او
عزمت بالله لافعلن فانه ليس من الفاظ القسم بل في كشف اللثام لم يرد فيها الا للطلب عزمت عليك لما فعلت كذا فلا ينعقد به اليمين وان قصده بل فضلا
عن الاطلاق المحتمل للاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا للبعض للعامة وان كان لا يخلو من وجه ان لم يكن اجماعا بناء على التوسعة في
الفاظ القسم وانه يتحقق عرفا بكل ما يصلح مؤديا له وينفتح نحو قولهم عليهم السلام من حلف بالله وان كان ظاهر الاصحاب بل بعض النصوص خلافه ثم ان المراد
بذلك نحو عدم كونه يمينا يترتب عليه الكفارة والا فيمكن حرمة الحلف به وان لم يكن يمينا منعقدة كما ورد النهي عن قول الله يعلم فيما ليس بصحيح قال
الصادق عليه السلام في خبر وهب بن عبد ربه بن وهب حفص وغيرهما من قال الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك اعظاما له وقال اذا قال العبد علم الله وكان
كاذبا قال الله عز وجل ما وجدت احدا تكذب عليه غيري ولو قال لعمر الله بفتح العين مرفوعا على الابتداء والخبر محذوف وهو يميني او قسمي كان قسما وانعقد
به اليمين بلا خلاف معتد به اجده فيه للنص المتقدم وان قيل هو من البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو هذا
المعنى يحمل للمعاني المانعة من انعقاده كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات الا انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب والله العالم وكيف كان فلا
خلاف معتد به بيننا نصا وفتوى في انه لا ينعقد اليمين بغير الله على الوجه الذي قدمنا فلا ينعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم
ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والابوين ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص السابقة او مما يستعمله العامة ولا بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام فضلا
عن غيرهم من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة وغيرهم للاصل وما سمعته من النصوص السابقة الناهية عن الحلف بغير الله والامر بالحلف به
ان اريد بل قد سمعت الاشكال في اصل جواز الحلف بغيره وان لم يكن منعقدا وان الاقوى جوازه لما عرفت بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع منافاته لتعظيم ما اريد
تعظيمه شرعا بل لا بد منه مع فرض الاهانة في بعض الاحوال ولعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق نحو وحق رسول الله
وحق القرآن لا وجوبا لكفارة كما انه يمكن ان يراد بما يحكى عنه ايضا من انعقاده بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا
على انه يمين والا كان شاذا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تواتر النصوص بذلك ايضا بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق و
نحوهما واما اليمين بالبراءة فقد عرفت الكلام فيه سابقا ويأتي ايضا كما انه لا اشكال في طرح ما تضمن من النصوص من الكفارة على الحلف بآية من آي القرآن
او حمله على ضرب من التأويل وكذا لا ينعقد بقول وحق الله فانه حلف بحقه لا به كما في القواعد ومحكي الخلاف وغيرهما بل هو مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات
التي امرهم بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله قال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة وبين القرآن لقوله تعالى وانه لحق اليقين
وبين كونه وصفا كغيره من الصفات الراجعة الى انه من غير اعتبار زيادة الى ان قال فاذا قال وحق الله لافعلن لم ينعقد لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به
اليمين سواء قصد تلك الافراد التي لا اشكال في عدم الانعقاد مع قصدها ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وفيه ان اشتراكه يقتضي عدم الانعقاد به ح
مع قصد الاخير نحو ما سمعته في السميع والبصير وقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة ينعقد لانه يمين بالله عرفا ولغلبة استعمالها في المعنى الاخير و
لان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو بعيد عند المصنف لكن لا انصاف انه قريب
خصوصا مع ملاحظة استعماله في عرفنا من ارادة القسم بالذات فيه من غير التفات الى شيء اخر مضافا الى صدق الحلف بالله عرفا والبر يرجع ما عرفت
والتنقيح من الرجوع الى عرف الحالف فان قصد به الحلف بالله انعقد بمبادرة الانفال بل وما في الدروس من ان الاقوى انه ان قصد به الله او المستحق للالهية قال او
قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد ولو اطلق فالاقرب لا انعقاد لان الاستعمال في الاولين اغلب ولو قال والحق فوجهان قربا واولى بالانعقاد لانه وان اشترك
الا انه في الله اغلب كالرحيم والعليم والحنان واعترضه في الرياض بانه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف اذا لم يضم اليه لا ينعقد به كما ترى بل لعل ما
ذكرناه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى ما سمعته من المبسوط قال والمختار ان اراد الحق الذي هو الله ولو اطلق فالاقرب لا انعقاد والله العالم
ولا ينعقد اليمين على وجه تتعلق به الكفارة ونحوها من احكامه الا بالنية والقصد اليها والى العقد بها كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله بلا خلاف ولا اشكال
وح فلو حلف من غير نية على الوجه المذكور بل كان لسبق لسانه او للغضب او غير ذلك لم ينعقد سواء كان بصريح كقوله والله او كناية كقوله والسميع و
غيره مما لا يحمل اطلاقه على اليمين اذ لا مدخل هنا لصريح اللفظ في عقد اليمين اذ فرضنا انه صريح في القسم وهو غير القصد الى العقد وعلى كل حال فهي يمين اللغو
او منه التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في اول الكتاب في الاستثناء بالمشية في اليمين بان يعلقه على مشيته جائز قطعا بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله
تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وهي مع انها في غير اليمين ايضا ظاهرة في الادب والارشاد وعلى كل حال فهو يوقف اليمين
عن الانعقاد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه فعل الواجب او المندوب وترك الحرام او المكروه فلا يحنث بالفعل

المحلوف

المحلوف عليه ولا تلزم الكفارة للنبوي المنجبر بما عرفت من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وخبر السكوني عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين عليه السلام
من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة ولعله المراد من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال سألته عن الرجل يحلف على الشيء ويستثني
ما حاله قال هو على ما استثنى بل ظاهرهما كالفتاوى الايقاف مطلقا وان كان المتعلق فعل الواجب او المندوب بل حكاه في الرياض عن الاكثر بل في س
قول الفاضل بقصره مطلقا ما لم يعلم مشية الله اياه نادر بل في الرياض هو كالاجتهاد في مقابلة النص بل فيه المناقشة بمنع العلم بتعلق المشية بهما على الاطلاق فقد
لا ايثارهما في حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به قلت قال الفاضل في قواعده وضابط التعليق بمشيته ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقدت
اليمين وفي كشف اللثام ولم يوقفها التعليق لانهما مما يشاء قطعا الا على راي الاشعري ثم قال الا انه لا ينعقد لما عرفت من تساوي طرفي المباح في مشيته تعالى
وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والاخبار مع احتمال النبوي منهما ان يتبرك بذلك في يمينه وفقا للعرف وقيل بعدم الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد
من حيث الاعتبار وظاهر المبسوط البيان نحو السبل في شرح النافع ان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ايقاف المستثنى مطلقا اذ المراد منها كما يظهر من ادلة
النصوص خصوصا نبل خبر سلام الاتي استثناء مشية الله عدم وقوع الفعل المحلوف عليه فانه ح يسلب القدرة عليه فاذا لم يسلبها علم انه قد شاءه اذ
لا يقع فعل من العبد الا بمشيته وان كان لم يسلبه الاختيار ومن هنا استفاضت النصوص بالامر بذكر المشية مع العزم مهما فرق لا لتبرك حاصل على كل
حال ففي الرياض ان اطلاق الخبرين والعبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشية والتبرك وبه صرح شيخنا في الروضة خلافا لسبطه
في الشرح فقال بالفرق واختصاص الحكم بالاول والذي دعاه الى ذلك ضعف خبر السكوني سندا والاية عن اثبات اصل الحكم فيجب الاقتصار فيه على المتيقن
من الفتاوى الجابرة له ومن ذلك يعلم انه لا وجه لرده في الرياض بالانجبار ضرورة عدم معلوميته في الفرض بل وما يظهر من بعض تعليلاتهم خلافه ثم ان
ظاهر النص والفتوى ان ذلك كله اذا اتصل الاستثناء باليمين او انفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس والسعال والتثوب ونحوها مما
لا يخل بالمتابعة عرفا لان الحالف لم يستوف غرضه ولم يتم ما اراد ان يحلف عليه نعم لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغى الاستثناء بلا خلاف اجده
بيننا للخروج عن العادة واطلاق ادلة حكم اليمين واستصحابه بل في كشف اللثام لو اتى مطلقا لم يتحقق حنث الا في واجب او مندوب ومع الغفلة عنه راسا
لجواز ان يستثني اذا شاء ان يحنث خلافا للمحكي عن الحسن وعطاء من ان له ذلك ما دام في المجلس ولا ريب في ضعفه هذا ولكن مع ذلك الاصل اعتبار المشية
مع التراخي فيه رواية مهجورة لم يعمل بها احد من اصحابنا بل ولا من العامة وهي صحيح عبد الله بن ميمون القداح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد
ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وزاد في رواية الفقيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه اناس من اليهود فقال غدا احدثكم ولم
يستثن فاحتبس جبرئيل اربعين يوما ثم اتاه وقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت وفي خبره الاخر عنه ايضا
قال امير المؤمنين عليه السلام الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وان كان بعد اربعين صباحا ثم تلا هذه الاية واذكر ربك اذا نسيت وفي رواية حمزة بن حمران
سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت انك لم تستثن فقل
ان شاء الله ورواية الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال اذا حلف الرجل
فنسي ان يستثني فليستثن اذا ذكر ورواية حسين بن زيد القلانسي عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام للعبد ان يستثني في اليمين فيما بينه وبين اربعين
يوما اذا نسي وخبر زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت فقال اذا حلفت على شيء ونسيت ان تستثني فاستثن
اذا ذكرت لانها اجمع لا صراحة فيها في التأثير مع التأخير ولعله لذا حملت على التعليق بالمشية تيمنا ولكن نسي التلفظ بها او على ضرب من الندب في
اليمين والوعد نحو خبر مرازم قال دخل ابو عبد الله عليه السلام يوما الى منزل معتب وهو يريد العمرة فتناول لوحا فيه كتاب فيه تسمية ارزاق العيال وما يخرج لهم
فاذا فيه لفلان وفلان وفلان وليس فيه استثناء فقال من كتب هذا الكتاب ولم يستثن كيف ظن انه تم ثم دعا بالدواة ثم قال الحق فيه ان شاء الله فالحق فيه
في كل اسم ان شاء الله وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان قريشا سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن مسائل منها قصة اصحاب الكهف فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله غدا اخبركم ولم يستثن فاحتبس الوحي اربعين يوما حتى اغتم وشك اصحابه فلما كان بعد اربعين صباحا نزل عليه سورة الكهف
الى ان قال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا فاخبره انه احتبس الوحي عنه اربعين صباحا لانه قال لقريش غدا اخبركم بجواب مسائلكم ولم يستثن وخبر سلام بن المستنير
عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله ولقد عهدنا الى آدم من قبل الاية فقال ان الله عز وجل لما قال لآدم ادخل الجنة قال له يا آدم لا تقرب هذه الشجرة قال واراه
اياها فقال آدم لربه كيف اقربها وقد نهيتني عنها انا وزوجتي قال فقال لهما لا تقرباها يعني لا تأكلا منها فقال آدم وزوجته نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل
منها ولم يستثنيا في قولهما نعم فوكلهما الله في ذلك الى انفسهما والى ذكرهما قال وقد قال الله عز وجل لنبيه في الكتاب ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا
ان يشاء الله ان لا افعله فتسبق مشية الله ان لا افعله فلا اقدر ان افعله قال فلذلك قال الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت اي استثن مشية الله في فعلك
وكيف كان فالمشهور على ما عرفت بل غير واحد انه يشترط في الاستثناء النطق ولا يكفي النية لاطلاق الادلة وعمومها المقتضي في تقييدها وتخصيصها على المتيقن
الذي هو النطق دون غيره خصوصا بعد البناء على ان الحكم تعبدي محض خلافا للفاضل في المختلف فاكتفى بها وتبعه في كشف اللثام لما عرفت من اعتبار النية
في انعقاد اليمين فاذا لم ينو فعل المقسم عليه الا معلقا بالمشية فلم ينو الحلف عليه مطلقا فلم ينعقد الا معلقا بها وفي الدروس ولا تكفي النية وان اقترنت
باليمين قاله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وفي النهاية يكفي ان حلف سرا وفي المختلف يكفي مطلقا وهو قوي وعليه حمل رواية عبد الله بن ميمون بجواز استثناء
الناسي الى اربعين يوما وفيه ان الاستثناء المزبور عند القائل به لا يتقيد بالمدة المزبورة ودعوى ان التقييد بها وارد مورد المبالغة يدفعها ان الاول
من ذلك ابلغ ولعله لذا اجاب عنها المصنف بالهجر واما ما حكاه عن النهاية فلعله لما في كشف اللثام عن بعض الكتب عن الباقر عليه السلام اذا حلف سرا

اجره وان لم يجهر وان جهر بها ان كان جهر باليمين هو افضل ونحوه قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف سرا فليستثن سرا ومن حلف علانية فليستثن علانية وعلى كل حال فلا خلاف بينهما للمصنف كفتوى النهاية ضرورة كون محل البحث سرا وعلانية والانتصار على بينهما اصنا في القواعد ولو قال لاشربن اليوم الا ان يشاء الله او لا اشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه منهما كما في الاثبات اي كما انه لو وقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى في كشف اللثام وقد يقال هنا بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لاشتراط الحل وهو فعل خلاف المحلوف عليه وهو الترك في الاول والشرب في الثاني بالمشية فما لم يعلم تحققها لم يجز له خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه يتضمن اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية ويدفعه ان المباح اينما كان فعلها او تركها في تعلق مشية الله وقوع كل منها كاشف عن التعلق فلم يفترق الحال في التعلق بمشية غيره تعالى كما سيأتي انتهى وفي المسالك ولو قال لا افعل كذا الا ان يشاء الله او لافعلن الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بتركه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قلت لا ينبغي التامل في تفاوت المفهوم من قوله ان شاء الله والا ان يشاء الله في حد نفسهما لكن الدليل الذي هو خبر السكوني وغيره شامل لهما وقد عرفت بناء المسئلة عندهم على التعبد كما ان مقتضاه ايضا عدم الفرق بين تقديم المشية على المحلوف عليه وتاخيره عنه وتوسطه بل الظاهر الصحة مع التاخير وان لم يكن عازما عليه من ابتداء اليمين بل عزم عليه في اثنائه او بعده بلا فصل كما صرح به غير واحد وان احتملوا مع ذلك العكس اقتصارا على المتيقن هذا كله في التعليق على مشية الله تعالى اما تعليقها على مشية غيره فلا اشكال ولا خلاف في جوازها ايضا لاطلاق الادلة سواء كان التعليق لعقدها او لحلها وح فلو قال والله لا دخلت الدار اليوم ان شاء زيد مثلا فهذا تعليق عقد اليمين على مشيته على وجه كانت شرطا في ذلك فان قال شئت انعقدت اليمين لتحقق الشرط ح فان ترك حنث وان قال لم اشاء لم تنعقد اليمين لفقد الشرط وكذا لو جهل الحال اما بموت زيد او غيبته او غيرهما لم تنعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين ولكن له حلها بالدخول قبل مشيته سواء شاء بعد ذلك او لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشية بعده به كما انها تنحل بما اشترطه في حلها من مشية زيد ان لا يدخل فان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر بمشيته ايضا وذلك لانه جعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان لا تدخل وقعت اليمين اي انحلت لان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا دخلت الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فلا التزم بالدخول لان المستثنى والمستثنى منه متضادان ولذا كان الاستثناء من النفي اثباتا ومن الاثبات نفيا فلو كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض انه قد شاء الدخول فاليمين بحالها الا ان مشيته للفعل غير مثبتة وكذا لو جهل حال المشية لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل الشرط الذي مقتضى الاصل عدمه فلم يقع الحل وكذا الكلام لو كان متعلق اليمين النفي فله اشتراط عقدها ح بذلك بان يقول مثلا والله لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها والبحث فيه كالسابق في انه ان قال شئت انعقدت اليمين لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم تنعقد لفوات الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت او غيبة لعدم حصول شرط الانعقاد كما هو واضح وله اشتراط حلها بذلك كما لو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان دخولها فالكلام فيه كالسابق ايضا الا ان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا دخلتها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان قال فلان قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين كما عرفت مرارا ان الاستثناء من النفي اثبات وح فان دخل بعد ما شاء بر بيمينه كما انه يبر ايضا ان لم يدخل قبل مشية الدخول نعم ان دخل وقد شاء ان لا يدخل حنث لانتفاء مشية الدخول بعد وان لم تعرف المشية فهي منعقدة ايضا كما عرفت هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك بان قال اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فان معنى قوله لا دخلت الدار الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه لا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل قبل منه لانه يدان بنيته والعكس الحكم فان شاء في الاول قبل ان يدخل انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وان شاء ان لا يدخل في الثاني انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل ولو فرض انه قصد الحلف ايضا على المستثنى كالمستثنى منه بر بقصده ولو جهل قصده مع الاطلاق في صورة الحل بعد العلم بكون المراد احدهما فمع فرض تبادر مشية عدم الدخول في صورة الاثبات والدخول في صورة النفي كما هو الظاهر انصرف اليه والا بطل لاحتمال المفضي الى جهل الاستثناء الموقف لليمين وكيف كان فلا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى المراد بها الايقاف في غير اليمين الذي ثبت بدليله فلا يقاس عليه لحرمته عندنا خصوصا بعد ما سمعته من الادلة في محلها على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات الا ما خرج بالدليل منها وهو مناف له ضرورة كونه تعليقا لكن عن الشيخ قوله بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه لاطلاق ما دل على دخوله في اليمين مع ان دعوى تعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية ممكن ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار بل قد عرفت تقارب اليمين والشرط وهو كما ترى الا ان قوله المزبور الذي هو الايقاف بمعنى البطلان فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على الشرط الفاسد وانما يخالفه القول بصحة العقد او الايقاع واختصاص البطلان بالشرط كما عن ابن ادريس وقد عرفت ضعفه في محله وان الاصح بطلانهما معا كما هو المحكي عن الشيخ ايضا في الطلاق وهل يدخل اي الاستثناء في الاقرار فيه قد تردد خلاف لا شبهة لاشتهر بل المشهور انه لا يدخل بل يكون تعقيبه اياه كتعقيب الاقرار بالمنافي فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار خلافا لما عرفت ممن قال بدخوله فيه موقفا له عليها لاصالة براءة الذمة لكنه واضح الضعف ضرورة كون الاقرار اخبارا وقد عرفت عدم قابليته للتعليق فهو اولى بالجزم من الطلاق والعتق فمن الغريب تردد المصنف فيه وجزمه بالاولين والله العالم وحروف القسم التي يقسم بها بشهادة اهل اللسان ثلثة وهي الباء والواو والتاء بل قيل ان اصلها الباء التي تدخل على الظاهر والمضمر بخلاف غيرها وتليها الواو التي تدخل على الاسماء الظاهرة جميعها بخلاف التاء المختصة بالقسم بلفظ الجلالة كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف تالله لاكيدن اصنامكم نعم ربما قيل ترب الكعبة وتالرحمن لكنه نادر وعلى كل حال فلا شبهة في انعقاد القسم بالله لافعلن مع ارادته بل في المسالك يحمل عليه عند الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين انما

اردت

اردت وفعلت بالله او اعتصمت به او استعين او نحو ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذ لم يتعلق به حق ادمي كالو ادعى عدم القصد هذا بناء على ما لو بالتاء او الواو بل هو لا يخ من نظر لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما اسلفناه في مسئلة دعوى عدم القصد بل لعل كلامه هنا لا يخ من منافاة لكلامه السابق في الجملة بل يمكن النظر ايضا فيما يظهر منه من التفصيل بين حق ادمي وغيره باعتبار ان القسم وان تعلق بادمي فهو حق لله في عنقه يجب عليه الكفارة مع عدم فعله لا انه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوها مع احتماله كما سمعت في النذر ان شاء الله وكذا تنعقد اليمين لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم فقال الله لافعلن لكن على تردد منشأه من وروده لغة وفي قول النبي صلى الله عليه وآله الله ما اردت الا واحدة وكون الجر مشعرا بالصلة الخافضة وبناء اللغة على الحذف والتقدير مع استمرار العادة على الحلف بغير هذه الكيفية بل لا يعرف ذلك الا خواص الناس والاصل البراءة وعن الشيخ في الخلاف احتمال ولكن لا يخفى عليك انه لا شبهة في الانعقاد لاندراجه في اطلاق الادلة بعد ان يكون صحيحا في اللغة نعم لو رفع او نصب اشكل اجراء حكم اليمين بانه لحن لكن في المسالك الوجهان بل قال اولى بالوقوع هنا مع النصب لجواز نزع الخافض وفيه انه غير مطرد والفرق بينهما وبين الاول واضح ولعله لذا اقتصر المصنف عليه ولو قال بالله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن في المسالك ان نوى به اليمين انعقد لانه لحن سائغ في السنة العوام والخواص وقد يتجوز العرب حذف الالف في الوقف كان الوقف يقتضي اسكان الهاء والوجه وقوع اليمين به مع قصده ومنه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحنا ضرورة اشتراط الجريان على القانون العربي في الصيغة العربية في القسم وغيره نعم ان ثبت ما ذكره من جواز حذف الالف في الوقف مطردا على وجه يشمل المقام وفرض حصوله كان تام الانعقاد ح ولو قال ها الله كان يمينا بلا خلاف ولا اشكال لانه مما يقسم به لغة وتقديره في مثل لاها الله فعلت كذا والله وها التنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه بل عن ابن هشام في المغني انه يجوز في الصيغة المزبورة قطع الهمزة ووصلها مع اثبات الالف وحذفها وفي الانعقاد بايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين عند الكوفيين وان اورد عليه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب لكن عليه يكون القسم به لا بالله بل وعلى القول الاخر يكون القسم بوصف من صفاته الذي هو اليمن والبركة لا باسمه ولكن لعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف بل يمكن الجزم به بعد ما سمعت من النص عليه ولا مدخلية لكونه اسما او حرفا مفردا مشتقا من اليمن او جمعا في ذلك بعد تعارف القسم به والغالب فيه رفعه على الابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ولكن يجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير وكذا الكلام في ايم الله مما هو مقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابداله لكثرة الاستعمال بل عن ابن بري انه استقرى في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم الله بالحركات الثلث وكذلك يقسم به بل في كشف اللثام هيم الله بفتح الهاء المبدلة من الهمزة والله العالم

الثاني الحالف ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا خلاف اجده في شيء منها بل ولا اشكال كما في غيرها من العقود والايقاعات بل على الاخير منها الاجماع عن ظاهر الغنية والدروس وغيرهما مضافا الى قوله تعالى لكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فان كسب القلوب النية والقصد وكذا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان سيما بعد رعاية المقابلة باللغو الذي قد سمعت النصوص السابقة الدالة على المطلوب ايضا وكان عادة المصنف ذكره هنا مع ذكره سابقا اعتبار القصد في الصيغة انما لبيان انه كما يصلح شرطا لها يصلح شرطا له ايضا او للتنبيه على مغايرته لها من جريان يراد منها اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربطه بمقصود ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه في شرحه فانه اخرج باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانهما لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا تارة وبارا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه ولعله لذا اعتبر الفاضل في الارشاد في الحالف ان يكون قاصدا تارة وبارا وبما سمعت زيادة تحقيق لذلك ان شاء الله وعلى كل حال فلا تنعقد يمين الصغير وان كان مميزا قد بلغ عشرا وان تعلق بما جاز له من الوصية ولا المكره لعموم ما دل على ان الاكراه احد الامور التي رفعت عن الامة وخصوص خبر عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قال قلت اصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء ولا المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه لسلب عبارته ولا السكران لعدم قصده او عدم العبرة بقصده بل ولا الغضبان الا ان يملك نفسه على وجه يكون كغير الغضبان بالنسبة الى عقد اليمين فتشمله العمومات ح بخلاف الاول المنزل عليه قوله عليه السلام لا يمين في غضب الا ان الانصاف ظهور واشعار ذكر الغضبان هنا نصا وفتوى دون باب العقود والايقاعات وكذا قول المصنف وغيره وتنعقد اليمين بالقصد مضافا الى ما سمعته من الجمع بين النية والقصد في عبارة الارشاد بل وغيره كالمصنف الذي قد ذكر اولا اعتبار النية فيه بالصريح والكناية وثانيا اعتبار القصد في الحالف وثالثا انه ينعقد بالقصد وقبول دعوى عدم القصد منه وان كان اللفظ صريحا وغير ذلك في زيادة اليمين باعتبار قصد اخر غير قصد باقي العقود والايقاعات وانه لا يكفي في انعقاده مجرد القصد الى انشاء صيغة الصريح كما في صيغ العقود والايقاعات بل لابد مع ذلك من قصد العقد والربط بصيغة اليمين وهو المراد بالنية ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه الا ان يضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك والا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين منه على وجه يجب عليه الكفارة وان علم منه ارادة الحلف الذي هو اعم من اليمين المنعقدة والتي هي من كسب القلب هو معنى قول المصنف وغيره انها تنعقد بالقصد وانه لابد في اليمين من النية وغير ذلك مما ذكروه في اليمين دون غيره من العقود والايقاعات والتامل فيه يشرف الفقيه على القطع بمدخلية قصد خاص في اللفظ واليمين ولعله لذلك اطلق في الرواية انه لا يمين في غضب باعتبار غلبة اثارة الغضب للحلف من دون ملاحظة العقد نحو ما يحصل من اليمين باكراه الزوجة والام والاب وغيرهما بل لعله الى ذلك يرجع ما في الكفاية قال لا يدخل في يمين اللغو كل يمين لفظا لم يقترن بها نيتها كسبق اللسان بعادة او غير عادة او جاهلا بالمعنى او للغضب المسقط للقصد او لمجرد النفي والاثبات كك بل ولعله اليه يرجع ما في المسالك في شرح قول المصنف وينعقد بالقصد لا شبهة في انعقادها بالصيغة مع باقي الشرائط وانما الغرض انها لا تنعقد

بدونه فالمقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها وبه يدلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد انما يتوقف على القصد
ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك خصوصا مع ملاحظة كلامه السابق على هذا والله العالم ويصح اليمين من الكافر وان كان كفره
بجحود الخالق كما يصح من المسلم كما عن الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة الذين لا ينافيهما كفره بعد ان كان مخاطبا بفروع الشريعة
ولعموم قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر ولازم ذلك توجه اليمين على الكافر وان كان جاحدا ولا قائل بالفصل بل قد يدل
انعقادها في مثل ذلك الذي قد يتعلق بالفروج والدماء والاموال على انعقادها في غيره بطريق اولى بل منه يظهر ما تسمعه من فساد التعليل للعدم بعدم
معرفة الكافر بالله المقتضي لعدم اعتبار اليمين منهم مطلقا وقال الصادق عليه السلام في خبر جراح المدايني لا يحلف بغير الله وقال اليهود والنصارى و
المجوس لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وقال الحلبي في الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وسأله سماعة
ايضا هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله عز وجل وغيره صحيح الاخر كل ذلك مضافا الى النصوص
الناهية عن عدم الرضا اذا احلف له بالله ومن الغريب بعد ذلك المعتضد بعمل الاكثر بل المشهور مناقشة فاضل الرياض بعدم اطلاق يشمل مفروض المسألة
لاختصاص الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بالحاضرين مجلسه والمتيقن منهم المسلمون خاصة والتعدية الى غيرهم ومنهم الكفار مطلقا يحتاج الى
دلالة وهي في المقام مفقودة اذ ليست الا الاجماع وهو مفقود في محل النزاع واما اطلاق باقي السنة فغير نافع لوروده لبيان حكم آخر غير حكم المسألة ولا اعتداد
بمثلها منه كما مر غير مرة واما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحنث والكفارة ولا كذلك موردهما لتعلقه باستحلافهم
في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي قدمناه ولا يخفى عليك ما في آخر كلامه بعد ما قدمناه كما اعترف هو به بعد ذلك بل ولا اوله ضرورة ثبوت عدم
الاشتراك في التكاليف بين المسلم وغيره والذكر والانثى والحر والعبد من غير حاجة الى عموم في خصوص كل مورد بل لا ينافيها المباشرة الخطابية نحو اوفوا بالعقود
ونحوه كما هو واضح بادنى تأمل ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن الشيخ في الخلاف في المتن وغيره بقوله وقال في الخلاف لا يصح مع ان المحكي عنه فيه ايضا الرجوع عن
ذلك الى الاول بل ربما كان ذلك اتفاقا من الجميع عدا ابن ادريس المعلوم نسبته بتقييد المسألة زيادة قوة خصوصا بعد وضوح ضعف ما ذكره دليلا له من ان الاصل
المقطوع بما عرفت ومن ان الكافر لا معرفة له بالله الذي قد عرفت ما فيه مع انه غير شامل لمن كان كفره بالاسلام في معرفة الله ومن ان الاسلام يجب ما قبله
المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلاة الواجبة ونحوها وهو غير متعرض الثبوت في حال الكفر فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها
عليهم الحنث والكفارة واسلامهم بعدها يجب ما وجب عليهم قبله بالمخالفة من الكفارة هذا وفي المسالك وتبعه في الرياض الميل الى ما عن العلامة من التفصيل
بين الكافر العارف بالله وغيره فينعقد من الاول دون الثاني بل في الرياض نسبته الى التنقيح وسيد المدارك بل قال عليه كثير ممن تبعهم ولا يخفى عليك ما فيه بعد
الاحاطة بما ذكرنا ضرورة صدق الحلف مطلقا فهو حينئذ من الاسباب التي لا مدخلية للمعرفة بالله فيها في ترتب احكامه بل قد يحصل في فساق المظهرين للاسلام
من هو اشد من الكافر معرفة بالله تعالى شأنه وعلى كل حال فلا محيص عما عليه الاصحاب وتظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة وقبل خروج الموقت
وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولم يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر كما اعترف به في الرياض وان
حكي عن سيد المدارك التأمل فيه وهو في غير محله بعد الخبر المزبور المنجبر بالعمل على وجه يمكن ان يكون اجماعا كما عن بعض الاعتراف به وفحوى سقوط قضاء الصلوة
الذي سقوط الكفارة اولى منه وكيف كان فعلى القول بصحة اليمين منهم ففي صحة التكفير منه تردد منشأه الالتفات الى اعتبار نية القربة فيه ولا احد منهم
اذ لا ريب في ان الكفارة من العبادات المعتبر في خصالها اجمع نية القربة التي لا تقع من الكافر على الوجه الذي ذكرنا سابقا من غير فرق بين الجاحد وغيره واحتمال كون
المراد من نية القربة قصد التقرب الى الله سواء حصل القرب ام لا نحو ما سمعته في عتق الكافر واضح الفساد كاحتمال كون وجه ان بعض خصال الكفارة قد يشك
في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله بعض العامة الذين لم يعتبروا النية الا في الصوم من خصالها ضرورة خروجه عن كلمات الاصحاب وقواعدهم وعلى
كل حال فتردده في غير محله ولذا جزم كل من قال بصحة يمينه بعدم صحة التكفير منه حال كفره لكن قال ان ذلك لا يمنع صحتها وترتب الحنث عليها وعقابه عليها لو
مات كافرا ولا تنعقد يمين الولد مع والده الا مع اذنه وكذا يمين المرأة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة بل عن
الغنية الاجماع عليه لخبر ابن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده وصحيح منصور بن حازم عنه ايضا
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة ونحوه خبر الاخر
عن ابي جعفر عليه السلام وخبر انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال لا يمين في قطيعة رحم ولا يمين
لولد مع والده ولا امرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه وعلى كل حال فقد قيل ان مقتضاها كالعبارات ونحوها عدم الصحة الا انه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة
بعد تعذر الحقيقة مضافا الى شهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر على المعصية معها المراد منه نفي الصحة اجماعا بل لذلك ومن هنا كان عدم الصحة خيرة الفاضل
في الارشاد وثاني الشهيدين في المسالك وغيرهما ممن تبعهما على ذلك ولان اليمين ايقاع ولا نفع موقوفة هذا ولكن قول المصنف متصلا بما سمعت ولو حلف احد الثلاثة
في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة ظاهر في الصحة بدون الاذن وان كان لهم حلها وكذا عبارته في النافع بل وعبارة القواعد بل في
وعن المفاتيح نسبته الى الشهرة وح فلو مات الاب او طلق المرأة او اعتق العبد قبل الحل انعقدت وان لم يشترط بقاء المبدأ في صدق المشتق لكن من المعلوم عدم
اشتراط الاذن في الابتداء بعد الموت والفراق والعتق فكذا في استدامتها بل يتحقق الحنث والكفارة على هذا القول مع فرض عدم حلها حال عدم علمهم او مع عدم
تعلق الغرض بمضي وقت اليمين الى غير ذلك مما لا يخفى عليك من الفرق بين القولين ولعل الاخير منهما اوفق بالعمومات الدالة على لزوم الوفاء باليمين لكن ضعفه
في الرياض باختصاصها اجماعا بالايمان الصحيحة وكون اليمين منها في المسألة اول الكلام ودعوى مصادرة وعلى تقدير تسليمها تخصيص بالمعتبرة الظاهرة في

في نفي

في يمين الكافر

يمين الولد

كتاب الايمان

في نفي الصحة مفهوما وسياقا وطرحهما والاقتصار في التخصيص على المتيقن منه بالاجماع وهو صورة المنع لا عدم الاذن لا وجه له اصلا الا على تقدير عدم العمل
باخبار الآحاد او بالخبرين خاصة باعتبار تضعيف احدهما بوجود ابراهيم بن هاشم الذي لم ينص على توثيقه في الاخر واقصاه انه حسن ليس بحجة وضعف الجميع
بحجية الآحاد المعتبرة الاسناد وجواز التخصيص بها للعمومات كما برهن عليه في محله ووثاقة ابراهيم على الرأي الصحيح مع ان الخبر الذي هو حسن به مروي في الفقيه بطريق
صحيح وبالجملة فلا ريب في ضعف هذا القول وان كان قد تكثر قائله فيه او لا ان تخصيص العمومات بالصحيح يبطل الاستدلال بها في كل مقام عليها باوفوا
بالعقود ونحوها وثانيا انه قد يقال ان ظاهر قوله مع والده نفيها مع معارضة الوالد اذ نفيه بوجوده ليس باولى من تقدير معارضته بل هذا اولى للشهرة في
العمومات بل قد يقال انه المنساق من مثل التركيب المزبور خصوصا مع ملاحظة ان منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد والزوج والسيد على ذلك فيكون الحاصل انه
لا يمين للولد على فعل شيء مع ارادة الوالد تركه سواء تقدمت او تأخرت بل لو لم يكن هذا المراد لا وجه لاستثناء الاذن ضرورة خلو النصوص المزبورة عن
الصحة معها التي لا خلاف فيها بين الاصحاب بل الاجماع ظاهر عليها وليس الا لان المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه ومعها لاحقا او سابقا لا معارضة بين
الولد والوالد وليس في امر الايقاف في شيء بل اقصاه بقاء اليمين على مقتضى الصحة التي لم يتحقق معارضة المانع لها وهو النهي ومن هنا كان فتوى اكثر الاصحاب
على ذلك حتى المصنف ولا تناقض في كلامه ضرورة كون المراد باوله بقرينة آخره من عدم الانعقاد ان للوالد مثلا الحل فهي يمين منزلة ويصدق عليها
انها غير منعقدة لان المراد من عدم انعقادها ما ساواها حتى تكون منافية لتفريع الحل بل لعل التأمل يقتضي القطع بكون المراد ذلك فمن الغريب غفلة جملة من
المتأخرين عن ذلك مع انه الاصح وكذا غفلتهم عن حكم المستثنى فان متأخري المتأخرين اخذوا على الاصحاب بان وجه عدم وقوع لا طلاق النص وعدم دليل على
اخراج هذا الفرد وتعين الفعل عليه وجوبا او عدما لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث واغرب من ذلك قوله في الرياض يمكن
ان يوجه كلام الجماعة بالابتناء في ذلك بان يراد من الاحلال الامر بترك ما حلف على فعله او فعل ما تركه ونفي جواز الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد
اليمين اصلا او بما يشير الى ارادة هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارة في الاستثناء حيث قال في كتاب النذر وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل
الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد للولد على الظاهر فتدبر اذ هو كما ترى مناف لما هو كالصريح من كلامهم في ان الاستثناء من
الانعقاد لا من الاحلال بل الوجه في كلامهم عدم شمول النصوص المزبورة لهذا الفرد ضرورة كون الحاصل منها تقديم الوالد مثلا لو نهى عن متعلق اليمين
على ما يقتضيه اليمين من الالزام وهذا في غير الواجب والحرام الذين لا مدخلية للوالد فيهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فالمراد من نفي اليمين مع الوالد
في الفعل الذي يتعلق بفعله ارادة الولد وتركه ارادة الوالد فليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما بل المراد ما
ما لا يخالفان هما فيه مقتضى اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح بادنى تأمل ولعل الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في المقام
الاول من تخيل كون المانع من الحل الوجوب والحرمة مناقشتهم بما عرفت في عبارة الدروس بل جنبه عما ذكره هنا وفي الكفاية ولو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر
انه لا كفارة عند الجميع ومنه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه من دون بينة لما عرفته من اعتبار قصد اليمين
من العقد به وليس هو من الدلالة على العقد به بل هي في كونه يمينا وهو امر العقد عليه بل قد يقال لا يحكم عليه بكون اليمين عاقدة بمجرد وقوع الحلف الصريح
منه وان لم يقل ما لم تكن قرائن قطعية دالة على ذلك وبذلك افترق اليمين عن العقد والايقاع المعتبر فيهما القصد ايضا ولكن صيغهما صريحة في ارادة العقد بها
كما انه مما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل لهذا الحكم المزبور بان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره ويجري بان العادة كثيرا باجراء
لفظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق فانه لا يصدق لتعلق حق الآدمي به وعدم غلبة عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد فيه خلاف الظاهر اللهم الا ان يتكلف
ارجاعه الى ما قلناه ثم قال في المسالك ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان ادعى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه لكن مقتضى الفقه الاول
واطلاق الفتوى القبول وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قلت ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن ظنية ظنا خارجا عن الحجية لعدم كونه ناشئا من لفظ كما انه
ينبغي عدم الالتفات الى دعواه مع فرض كون القرائن قطعية كما هو واضح **الامر الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب المطلب الاول** لا خلاف ولا اشكال
في انه لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها الكفارة ولو تعمد الكذب بل الاجماع بقسميه عليه وهي المسماة بالغموس لانها تغمس صاحبها
في الاثم او في النار قال الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرء مسلم او على حبس ماله وقال
ايضا الايمان ثلاثة يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان
يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء
مسلم وحبس ماله الى غير ذلك من النصوص خلافا للشافعي فاوجب فيها الكفارة ولا ريب في فساده عندنا وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا كصلوة
الفريضة وصومها او مندوبا كصلوة النافلة وصومها او ترك قبيح كزنا ونحوه او ترك مكروه كالتغوط تحت شجرة مثمرة او ترك مباح يتساوى فعله وتركه او يكون
الترك ارجح بحسب الدنيا الا اذا كان الفعل ارجح فيها فانه لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح مع انعقادها لو خالف اثم ولزمته الكفارة بلا خلاف ولا اشكال كما
ستعرف لو حلف على ترك ذلك اي ترك ما يكون فعله ارجح ولو بحسب الدنيا من المباح لم ينعقد ولم تلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى
مع ان فعلهما ارجح من تركهما دينا او دنيا او تحلف هي ان لا تتزوج مع ان التزويج ارجح لها في الدنيا قال منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت
لزوجها بالعتاق والهدي ان هو مات ان لا تتزوج بعده ابدا ثم بدا لها ان تتزوج فقال تبيع مملوكها اني اخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شيء فان
شاءت ان تهدي هديا فعلت وهو وان لم يكن يمينا بالله مع احتماله وان الجزاء العتاق والهدي الا انه مشعر بما نحن فيه ولو من جهة التعليل بخوف الشيطان بناء على
ان المراد منه الخوف من تلك الذات المتزوج على اثارة غضبه عنه بما تسمعه من النصوص الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح دينا او دنيا ولو تجدد

في حكم متعلق اليمين ... في استقباليه

لذلك وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من قوله او تحلف هي ان لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج قال عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا الحسن عليه السلم عن امرأة حلفت بعتق رقيقها او بالمشي الى بيت الله ان لا تخرج الى زوجها ابدا وهو ببلد غير الارض التي هي فيها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال عليه السلم انها وان كانت غضبى فانها حلفت حيث حلفت وهي تنوي ان لا تخرج اليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغي لها ان تحلف فلتخرج الى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فان هذا البر كل ذلك مضافا الى ما يدل على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلثة لكونه من المرجوح دينا او دنيا من النصوص الآتية مع انه لا اجد في شيء منها خلافا كما اعترف به بعضهم نعم لو فرض رجحان شيء منها دينا او دنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين كما عن الشيخ التصريح به في التزويج لعموم ما دل على انعقادها والله العالم وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لا مرأته على ترك التزويج انه لا يكون تزويج الثانية فصاعدا والا لا نعقدت اليمين على تركه وهو واضح القول بين مع عدم العوارض وفي قواعد الفاضل انما تنعقد اليمين على فعل الواجب او المندوب والمباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية او الدنيوية او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه او المرجوح في الدين والدنيا من المباح فان خالف اثم وكفر ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب وينبغي كثيرا ما مثل ان يحلف ان لا يتزوج على امرأته او لا يتسرى الى آخره وفي التحرير متعلق اليمين ان كان واجبا كما اذا حلف انه يصلي الفرائض او يصوم شهر رمضان او يحج حجة الاسلام او لا يزني ولا يظلم او لا يشرب الخمر او غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين ويجب بالحنث فيها الكفارة وكذا ان كان مندوبا كما اذا حلف انه يصلي النافلة او يصوم تطوعا او يتصدق ندبا او يحج مستحبا فرق بينهما في الانعقاد وتعلق الكفارة مع الحنث وان كان مباحا كما اذا حلف انه يدخل الدار او لا يدخلها او يسلك طريقا دون آخر او ما اشبه ذلك فان كان البر ارجح في الدنيا وجب الوفاء فان حنث اثم وكفر وكذا ان تساوى الفعل والترك وان كان الترك اولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ولم ينعقد اليمين وان كان مكروها مثل ان يحلف ان لا يفعل النوافل او لا يتصدق تطوعا لم ينعقد اليمين ولا كفارة مع الحنث وان كان محرما مثل ان يحلف ليقتلن مؤمنا او ليفعلن الزنا او ليقطعن رحمه او ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين ويحرم البقاء عليها ويجب الحنث ولا كفارة وفي كشف اللثام في شرح عبارة القواعد المزبورة والاتيان بالواو هنا وفي السابق بأو يعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان والتساوي دينا او دنيا وان كان مرجوحا في الآخر ولا ينعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل اما المراد بالواو او بأو العكس او المراد في الاول التساوي في الدين خاصة تساوى في الدنيا او رجح او في الدنيا خاصة تساوى في الدين او رجح بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الآخر وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالتفريق والمراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي والرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الآخر انتهى محتاجا الى التامل وفي الدروس تعلق اليمين كتعلق النذر ولا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى في الدنيا او الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي وهذه الاولوية متبوعة ولو طرئت بعد انعقاد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة عندنا وفي الكفاية لا ريب في ان متعلق اليمين اذا كان واجبا بحسب الدين او الدنيا انعقد اليمين واذا كان مرجوحا في الدين او الدنيا لم تنعقد والاصل فيه روايات متعددة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وحسنة زرارة التي لا تقصر عن الصحيح وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها والظاهر ان متعلق اليمين اذا كان مرجوحا بحسب الدين لم تنعقد وجاز تركه وقد قطع به الاصحاب ويستفاد ذلك من اخبار كثيرة ويبقى الاشكال في الامر الذي ترجح بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب وترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم الاخبار فيه وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله عليه السلم في صحيحة زرارة كلما كان لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله والظاهر عدم انعقاد اليمين اذا كان متعلقها المباح الذي يرجح تركه بحسب الدنيا نظرا الى قول رسول الله صلى الله عليه وآله في صحيحتي سعيد الاعرج اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومرسلة محمد بن سنان ورواية لعبد الرحمن ومرسلة ابن فضال ورواية ابن بابويه عن الصادق عليه السلم مرسلا وما رواه عن سعيد بن الحسن والاشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا وقد قطع الاصحاب بالانعقاد ههنا ونقل اجماعهم على ذلك ويشكل نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا عتق وفي اللمعة ومتعلق اليمين كمتعلق النذر وفي الروضة في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى فيهما وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي الى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهرا على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلا او تركا على فعله وتركه فضلا عما اذا كان الحلف على احدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيوية نعم لا ينعقد على المرجوح منه دنيا على اشكال فيه للمرسل عن بعض اصحابنا عن امير المؤمنين عليه السلم في رجل حلف ان يزن الفيل فاتوه به فقال ولم تحلفون بما لا تطيقون فقلت قد ابتليت فامر بقرقور وهي سفينة طويلة فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى اليه صبغ الماء اولا ثم امر بوزن القصب الذي اخرج فلما وزنه قال هذا وزن الفيل وقال ايضا في رجل حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده فامر فوضعت رجله في اجانة فيها ماء قال اعرف مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبته ثم عرف مقدار صبغه ثم امر فالقي في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى مقداره ما كان من الماء في القيد فلما صار الماء الى ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي القي في الماء فلما وزنه قال هذا وزن قيدك وقال كان رجل جالس وبين يديه خمسة ارغفة وجاء رجل ومعه ثلثة ارغفة فالقاها معه فجاء رجل لا شيء معه فجلس معهما ياكلون فلما فرغوا القى اليهما ثمانية دراهم ومضى فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلثة خذ ثلثة دراهم وامض فقال لا آخذ الا نصف الدراهم فقال لا احلف انه لا يرضى دون النصف فارتفعا الى امير المؤمنين عليه السلم وقصا عليه قصتهما فقال كم لك قال خمسة قال هذه خمسة عشر اي ثلثا وقال للآخر كم لك قال ثلثة فقال هذه تسعة وذلك اربعة وعشرون نصيب كل واحد ثمانية فلصاحب الثلثة تسعة قد اكلت ثمانية فانما بقي لك واحد ولصاحب الخمسة خمسة عشر اكل ثمانية وبقي له سبعة فنقلناه بطوله لاشتماله

انظر ليهجرن

على كراهة

على كراهة الحلف المشكلات والمراد انعقاد اليمين على وزن الفيل والقيد ونحوهما اما هو مرجوح بحسب الدنيا اللهم الا ان يقال بعدم منافاة ذلك للانعقاد والله العالم واما الراجح دينا من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا اشكال في انعقاده عليه كما لا اشكال في عدم انعقاده على نقيضه ولا مدخلية للمصالح الدنيوية في ذلك فان الآخرة خير وابقى ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلم عن الايمان والنذور واليمين التي هي لله قال فقال ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه واما ما كان يمينا في معصية فليس بشيء ويمكن ارادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية فيه ولو بقرينة المقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه وفي مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلم اليمين على وجهين احدهما ان يحلف على شيء لا يلزمه ان يفعله فيحلف انه يفعل ذلك الشيء او يحلف على ما يلزمه ان يفعله فعليه الكفارة اذا لم يفعله والحديث ولا ريب في شموله للمباح المتساوي والواجب وقال الصادق عليه السلم ايضا في خبر حمزة اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء لان فعلك طاعة لله وما كان عليك ان لا تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فعليك الكفارة ولا ريب في شموله للحلف على ترك الحرام ان لم يكن مختصا به بل ظاهر خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم حصر الكفارة فيه قال كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله وان كان من المعلوم نصا وفتوى كون الحصر فيه اضافيا الا انه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح دينا او دنيا وكذا خبره الآخر عنه ايضا كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليك وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ليس كل يمين فيها كفارة فاما ما كان منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وهو شامل للمباح كما انه صريح دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة او مع المندوب وفي خبر حمران قلت لابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقال ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء وصحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلم اي شيء الذي فيه الكفارة من الايمان فقال ما حلفت عليه مما فيه البر فعليه الكفارة اذا لم تف به وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما سوى ذلك كان مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء وصحيحه الآخر عن احدهما سئلته عما يكفر من الايمان فقال ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته وما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وصحيحه الآخر عن ابي جعفر عليه السلم ولا ريب في شموله للمباح المتساوي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم سئلته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وان حلف على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه ان ذلك من خطوات الشيطان وهو كالصريح في المباح ايضا وقال الرضا عليه السلم في صحيح البزنطي ان ابي عليه السلم كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وفي كشف اللثام وهو وان احتمل لكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف كما ان خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت الرجل يحلف بالايمان المغلظة ان لا يشتري لاهله شيئا قال فليشتر لهم وليس عليه شيء في يمينه من الحلف على المرجوح ولو دنيا او بما خلافه خير مما حلف عليه وكذا خبر محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلم الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلم والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى الى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقا ومفهوما على انعقاده على المباح المتساوي ومنها ما تسمعه من النصوص المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما اذا كان خلافه خيرا منه مضافا الى قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والى اتفاق الاصحاب ظاهرا كما اعترف به في التنقيح والمسالك وغيرهما بل في كشف اللثام وعن الغنية دعواه صريحا فما سمعته من اللمعة من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر واضح الضعف وان تبعه في الكفاية كما سمعته لبعض النصوص التي يجب طرحها في مقابلة ما عرفت بل في كشف اللثام انه يمكن ان يقال في خبري حمران وزرارة انه اذا انعقدت اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية فانه متى ما ترجح الفعل او الترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه انعقدت اليمين ووجب الوفاء فكان فيه البر والطاعة وان كان هو كما ترى كما ان تأويلهما وغيرهما بما اذا كان خلاف المحلوف عليه خيرا فالاولى طرحها لقصورها عن المعارضة ولو بالتقييد او التخصيص او بحمل القابل منها على ارادة النذر من اليمين لاطلاقه عليه في كثير من النصوص ويطرح غيره خصوصا صحيح الحلبي منها الدال من وجوه على اعتبار نية القربة في اليمين المحتمل ايضا لان يراد من وجه الله فيه ان يكون بيمينه باسم الله لا بالطلاق والعتاق وكذا لا وجه لما سمعته من الكفاية من الاشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين ولم يبلغ حد الوجوب المرجوح في الدنيا وحكي عنه في الرياض او بالعكس وان خلا منه ما عندنا من نسختها بدعوى تعارض عموم الاخبار فيه بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الانعقاد فيه وهو كذلك والخبران اللذان ذكرهما واستشكل في الحكم المزبور من جهتهما لا دلالة فيهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية للرجحان الاخروي الا اذا فرض رجوع تلك المصالح الى الاخروية ايضا على وجه يكون الراجح بينهما مرجوحا فيندرج فيما تسمعه من النصوص المعتضدة بالفتاوى الدالة على انحلال اليمين اذا فرض ان خلاف متعلقها خير منه ولذا صرح في المسالك بانه على القول بكراهة التزويج على امرأته يحتمل انعقاد اليمين مع كون المخالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحانه بحيث كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بحسب العوارض وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث وعدم الكفارة اذا كان خلاف اليمين خيرا منها قال سعيد الاعرج سئلت ابا عبد الله عليه السلم

عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم قال يتركها اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيت خيرا من يمينك
فدعها وفي مرسل يحيى بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فاتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة وفي مرسل ابن فضال عن بعضهم
من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة الى غير ذلك من النصوص التي مر بعضها المعتضدة بفتاوى الاصحاب من غير خلاف فيهم
فيما اجده كلام الاصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك انما هو في المباح لا في معارضة الرجحان الاخروي كما ان خبريه انما هما في عدم انعقاد اليمين
المتضمنة خلاف منفعة دنيوية او اخروية لكونه من المباح المرجوح دنيا او خلاف الواجب المندوب في فعل حرام او مكروه والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين
عليه ليس فيها تعرض لصورة المعارضة التي فرضها كما هو واضح بادنى تأمل خصوصا مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الاصحاب وكذا الكلام في خبري ابي الربيع الشامي
وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم المحمولين على الحلف على خلاف الراجح ولو دنيا وعلى
غير ذلك نعم ما سمعته من النصوص وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى انه كان عند اليمين راجحا ثم صار مرجوحا دنيا
او اخرة كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا انما الكلام في عود مقتضى اليمين اذا عاد الرجحان وعدمه ففي الروضة وفي عود اليمين بعودها بعد
انحلالها وجهان اما لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد وان تجددت بعد ذلك مع احتماله قلت لا ريب في ضعفه لظهور النصوص في عدم انعقاده من اصل الامر
انه ليس بشيء بل لعلها ظاهرة ايضا في ان المتجدد كذلك ايضا وان الجزم بالانحلال بعوده مع عودها وعدم وقوع المخالفة منه لكن الاقوى خلافه لما عرفت وللاصل وغيرهما
بقي شيء وهو الاجمال في خيرية خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث وعدم الكفارة هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة الى الفعل وبالعكس او الاعم منه ومن
اضدادها مثل ان يحلف على ان يعطي لزيد كذا وكان عطاؤه لعمرو مثلا اجزاء له من عطائه لزيد بل الاجمال في نفس الخيرية ايضا ضرورة ان عدم الوفاء بالحلف
على مال ادعي مع فرض عدم رجحان فيه خير له من الوفاء لبقاء ماله في يده وعدم تحمله مشقة التعب في العمل ولكن يسهل الخطب ان الضابط وجوب الوفاء في
جميع محال الشك لعموم ما دل على وجوب الوفاء به وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن وهي المسماة بيمين
المناشدة فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم للاصل وغيره وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام المنجبر كخبر حفص وغيره عنه عليه
السلام سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه ومرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليهما السلام اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه
فعلى المقسم كفارة يمين مع ارساله محمول على الندب بل قيل يحتمل ان يراد بالمقسم عليه انه اقسم عنه كان يقول والله لياتيني اليوم زيد لظنه اجابته فلم
يجب او يحمل على التقية فان المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد على مستحيل عقلا او شرعا او عادة كقوله والله لاصعدن
الى السماء بل نفع لاعتبار بل عن الخلاف الاجماع عليه لان الاستحالة تنافي نية الحلف عليها الا ان لا يكون عالما بالاستحالة نعم الحلف كان يقول لاقتلن زيدا وكان
قد مات وهو لا يعلم بل قد سمعت دلالة النصوص على انها انما تنعقد فيما فيه بر او طاعة ونحو ذلك مما يدل على انها انما تنعقد على ما يمكن وقوعه بالشرط السابق
ورابعا اليمين عليه الا الالتزام بوقوعه بل لو حلف على ممكن فتجدد العجز مستمرا الى انقضاء وقت المحلوف عليه او ابدا ان لم يقيد بوقت انحلت اليمين كان يحلف
ليحجن في هذه السنة فيعجز فيها الا ان يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتاخير ولو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت فيه قبل خروجه وجب
بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة كما هو واضح

المطلب الثاني في الايمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل

الاولى اذا حلف لا يشرب من لبن عنزه ولا ياكل من لحمها لزمه الوفاء مع فرض الرجحان ولو دنيا او المساواة وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ابتداء فلا ينعقد لكونه مرجوحا
او في الاثناء فينحل الحلف فيه واولى منه لو كان الاكل راجحا دينا كالهدي والاضحية نعم مع الانعقاد لا يتعداها التحريم لعدم شمول اللفظ عرفا الى غيرها من اولادها
ونحوها والقائل الشيخ واتباعه وابن الجنيد على ما حكي عنهم يرى التحريم الى اولادها على رواية عيسى بن عطية قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت الا
اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها فانها منها وفيها ضعف في السند جدا ولا جابر بل اعرض عنها المتأخرون
فلا بد من طرحها او حملها على ارادة ما يشمل ذلك من يمينه بل لا حنث في الفرض بالجبن والاقط والسمن والزبد الكل منها منفردة او ممزوجة بعضها ببعض لعدم
الصدق اذ اليمين عند الاطلاق تنصرف الى مدلول اللفظ حقيقة وفي تقديم العرفية على اللغوية او بالعكس البحث المعلوم والحق تقديم العرفية مع الاطلاق نعم لو نوى
الحالف خلاف الظاهر كنية العام بالخاص او المطلق بالمقيد او المجاز بالحقيقة او بالعكس في الثلاثة صح كمن حلف لا ياكل اللحم وقصد الابل او لا ياكل لحما وقصد الجنس
او ليعتقن رقبة وقصد مؤمنة او ليعتقن رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة او لا شربت له ماء من عطش وقصد قطع كل ما له فيه منة اما لو نوى ما لا يحتمل اللفظ
كما لو نوى بالصوم الصلاة ففي الدروس والقواعد لغت اليمين فيهما ولعله لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا المنوي لعدم التلفظ به وفيه نظر لاطلاق قولهم ان
اليمين على ما في الضمير المقتضي الخروج منه على المتيقن ان كان وهو حيث لا يذكر ما يراد منه ولو بالاستعمال الغلط وما هو باق على اطلاق الادلة التي منها
من حلف على شيء ونحوه وخصوصا اذا كان اللافظ ممن لا يحسن العربية مثلا ونحو الالفاظ الملحونة مادة بل لعل مشروعية التورية على الضوابط باعتبار الحلف على
ما في الضمير فله ان يذكر شيئا ويريد منه امرا آخر غير ما افهمه عليه ان يريد نفعا بالتورية الا اذا كان مظلوما فان اليمين حينئذ على ما في ضميره لا ضمير الظالم
الحالف فتأمل جيدا

المسألة الثانية اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو وفاقا للشيخ والاكثر لان الشراء عقد واحد
فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما بعرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف ولا يقال لكل
جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوبا فلبس ثوبا لزيد وعمرو او داره لا دخلت دار زيد فدخل دارا
لزيد وعمرو وكذا الكلام في كل فعل اضيف الى معين فشاركه غيره فيه كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشاركه في نسجه عمرو او ثوب غزلته هند فشاركتها زينب مثلا
وربما احتمل في الفرض الحنث بل عن المبسوط انه قواه كما يقال لانهما لما اشترياه كان كل منهما قد اشترى نصفه عرفا ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه ولذا يثبت لكل

منهما

منهما الخيار في الحيوان والمجلس وغيرهما كما انه يثبت لكل منهما جميع احكام المشتري والبائع ولعله بذلك يفرق بين الشراء والنساجة والغزل ح فاذا كان لزيد نصفه
فقد اكل من طعام اشتراه زيد ولعله لا يخ من قوة وفيه يعلم ما في دعوى انه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد
منهما نصف مشتر للجميع لا مشتر تام للنصف ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار الذي لا يخفى الفرق بينهما بان
بعض القميص ليس قميصا وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص وجميع الدار بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير على ان محل
العقد لو اتفق كون المشتري بمجموعهما لكان كذلك مع الشراء الاصلي على الاشاعة بعقد واحد مع اشاعة الثمن وعدمها والعرف بخلافه ثم انه على الاول الحكم كذلك
ولو اقتسما على تردد كما عن المبسوط مبنيا من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه
غير معين وما حصل بالقسمة له معين فهذا المعين هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولبعث القسمة بيعا وان اشتملت على رد ولا نسلم ان القسمة تمييز ما اشتراه
بل تمييز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك ولعله الاقوى ويمكن ارجاع تردد المصنف الى اصل المسألة فلا يكون مختار الاول فتأمل ولو اشترى كل
منهما طعاما منفردا او خلطاه قال الشيخ ان اكل زيادة عن النصف حنث مع فرض تساويهما لانه بالزيادة عن النصف يعلم انه اكل ما اشتراه زيد وهو حسن بناء
على ان المدار العلم بتحقق المحلوف عليه مع فرض كون الخلط على وجه لا يتحقق معه ذلك الا بالزيادة على النصف المتجه الوقوف معه والا فلا وما ادعوه من الحنث
لو اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد بعينه كما لو اشتراه زيد وعمرو وبتقريب ما تقدم فهو واضح الفساد ضرورة عدم توقف الصدق على
الاشارة المزبورة وفرق واضح بينه وبين المشبه به واضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالاكل منه مطلقا محتجا بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد الذي
هو كما ترى ضرورة كون الحنث منوطا بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه واما التفصيل بانه ان اكل من المخلوط
قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان
لم يتعين لعين فليس مخالفا لما ذكرناه بل مرجعه الى دعوى التحقق وكذا التفصيل بان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او ما يشبه ذلك كالدقيق حنث باكل
قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزاء بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل اكثر مما اشتراه
عمرو ولذا حول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممزوج فانه يرجع ايضا الى ما ذكرناه وان اختاره الفاضل في المحكي عن مختلفه ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه
في المسألة وبما ذكرنا يعلم الحال فيما لو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في ثمر فانه لم يحنث الا باكلها اجمع او يتيقن اكلها اجمع فانه الذي يحنث به اذا اكل بعضها لعدم
اكلها وكذا الكلام في اكل الرمانة وصدره بالنسبة الى الحبة الا ان يكون عرف يقتضي الصدق وعلى كل حال فلو تلف منه ثمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك في كونها
منه لعدم العلم باكل المحلوف عليها ولو فرض العلم بدخوله للتابع كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المشتبه من المحلوف عليه
حنث كما هو واضح وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا مدخلية له في الحنث كما هو واضح لكن في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت قال والفرق بين هذا
وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا المحللة فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها
فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبه بغيرها المخالف لها في الحكم
فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه ومحل التناول ملازم لعدم الحنث المتقدم ذلك وهو الذي اطلقه المصنف
واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يتوقف تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه ويؤيده قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام
الحلال وفيه ما لا يخفى ان كان مراده مدخلية الحنث في ذلك ضرورة عدم حصوله وان قلنا بالوجوب من باب المقدمة حتى لو اشتبهت لا مرية المحلوف عليها في غيرها
الا مع نكاح الجميع كما هو واضح والله العالم

المسألة الثالثة اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا اشكال في الحنث اذا انتفى معه اختيارا وعدمه ان اكله
فيه بل جزم المصنف تبعا للمحكي عن الخلاف والمبسوط والجامع بانه ان اكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا لاندراجه فيما دل على ذلك من الكتاب والسنة
بل التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكانه حلف ان لا ياكله قبل الغد ولا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم لان
مفاده لا اكله الا غدا وح فما اشكله به بعضهم من ان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب فلا يجزي
المسبب قبله وبامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط لان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بالابقاء عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله ومن هنا جزم
الكركي تبعا لثاني الشهيدين بمراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وربما بني الحكم
على جواز التكليف مع علم الامر بانتفاء شرطه وقد مر البحث فيه في الصوم اذا طرأ المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وقد يفرق بين المقام وبينه بانه
هنا لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعلق اليمين على امر سيتجدد ولم يحصل بعد بخلاف مسألة الصوم المفروضة فيما اذا اجتمع الشرائط وتم السبب وانما طرأ بعد ذلك ما
ابطله فلا يبعد القول بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل بخلاف محل الفرض الا ان الجميع كما ترى ضرورة تحقق مخالفة اليمين وصدقها
المقتضية للحنث والتكفير حتى لو مات قبل الغد لانه مكلف باكله في الغد الذي هو قيد في الحقيقة للمامور به لا الامر بل لا يكاد ينكر كون المراد من نحو المثال عرفا
اني لا اكله الا غدا وان تحقق الحنث باكله اليوم ووجوب التكفير معجلا وهو ليس من قبيل الموقت ولا ان المراد منه ان جاء غد اكلته فلا وجه لتشبيهه بالصوم
ونحوه بل لو كان هو الصوم الذي من شرائط التكليف به ايضا عدم حصول البطلان في اثنائه فقد ذكرنا وجوب الكفارة عليه ايضا وليس الا للصدق عرفا
المتحقق في المقام ولولاه لم يكن وجه لوجوبها عليه ان بقي على صفات التكليف الى غد الذي فرض انه من سبب الوجوب فقبله لا تكليف فلا حنث فما سمعته
من الكركي وثاني الشهيدين من المراعاة واضح الضعف وكذا الكلام لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد فمن جهته بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض
اتلافه بعد التمكن من اكله نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره فهو كما لو تلف قبله اما اذا اهلك فيه لا باختياره لكن بعد التمكن

من اكله ولم يفعل ففي المسالك في حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره ولا نجمع الفعل
وقته فليس مقصرا بالتاخير وربما اخرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت وهل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت
وربما يفرق بين ما لو قال لاكلن هذا الطعام والملوث ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا
مات بان خطاؤه وتقصيره وههنا الوقت معين مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول لو مات في اثناء الوقت ولم يصل لا يقضى على
الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة
فلو مات فجاة لم يتبين الخطأ حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبيل الغروب وجهان ونظير
فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قلنا لا وجه لاحتمال البقاء الى قبل الغروب بعد فرض تحقق الحنث كما انه
لا وجه لاحتمال عدم الحنث في المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق عرفا بل ولا في الموسع وان تمضى الرخصة في التاخير الا انها لا تنافي صدق
عدم الوفاء بيمينه الذي هو المناط في تحقق الكفارة بل لعل القضاء في الفريضة من ذلك لصدق اسم الفوات وتمام الكلام في ذلك في الاصول هذا كله اذا هلك
من جهته واما لو هلك قبل الغد او بعده قبل التمكن من غير جهته لم يكفر بلا اشكال ولا خلاف **المسئلة الرابعة** لو حلف لا شرب من ماء الفرات حنث
بالشرب من مائها عند الشيخ في محكي الخلاف والاكثر على ما في المسالك سواء كرع منها او اغترف بيده او باناء لصدق العرف بل واللغة لان من للابتداء الذي معناه
ح كون الفرات مبدأ للشرب سواء كان بواسطة او بغيرها بل قد يؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله تعالى الا من اغترف غرفة بيده
لان الاستثناء حقيقة في المتصل وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في محكي المبسوط والسرائر لا يحنث الا بالكرع منها الذي هو الشرب منه حقيقة بخلاف
غيره فانه مجاز كالحلف على الشرب من الاداوة الذي لا يحنث بصب الماء منها بيده او بغيرها ثم يشربه والاول هو مقتضى العرف عند المصنف ومن عرفت بل
في المسالك الشرب من الشيء بواسطة وغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا الا ان اخذه بالفم سابق على الشرب بل لانه
لو مجه منه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف
المعهود في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة والكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا قلت قد يقال ان العرف فارق بين الشرب من
الفرات وبين الشرب من مائه فالاول لا يصدق الا على الكرع منه بخلاف الثاني وان لم يفرق بينهما في المسالك بل جعل موضوع المسئلة الشرب من ماء الفرات
وح فالاستثناء في الاية منقطع ولا باس به وان قلنا بمجازيته والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا حلف لا اكلت رؤسا او لا اشتريتها مثلا انصرف عند
الاكثر الى ما جرت العادة باكلها غالبا وبيعها منفردة كرؤس البقر والغنم والابل وان كان الاخير معتادا عند اهل البادية وبعض البلدان بل في ترى الجماعة
بالاتباع عن فاخلافا للمحكي عن ابن ادريس فلم يلتفت الى الاتباع وضعفه واضح لكن في المسالك ولعل العرف غير منضبط والمصنف حمل الاختلاف على العادة
وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة وفيه اولا ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل ضرورة كونه من الانصراف والا فلا ريب في عدم تحدد
عرف في الرأس مخالف للغة وثانيا انه لا وجه معتد به لمع فرض استمرار العادة في انصراف اللفظ الصادر من اهل العادة على وجه يكون حقيقة نعم لو لم يبلغ
حد الحقيقة وصار مجازا راجحا بناء على تحققه يكون من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ومع فرض التردد فيه انما يحنث بالمتيقن دون غيره نعم لو فرض تقديم
الحقيقة لانها الاصل يحنث ح بالجميع اما على الاول فلا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد ولكن فيه تردد للخلاف كما عرفت ولعل الاختلاف المزبور عادي
بمعنى ان منشاء اختلاف العادة في الانسياق المزبور باختلاف الامكنة والازمنة لا انه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك وقد عرفت الضابط
على التقادير كلها والله اعلم وكذا الكلام لو حلف لا ياكل لحما فلكن هنا يقوى عند المصنف انه يحنث بالجميع للعرف المؤيد بقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا
بل عن ابن ادريس انه قواه ايضا مصححا انه يرجح عرف الشرع على العادة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاطلاق المزبور العرف الشرعي الذي لا مدخلية له في
حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذي هو ان كان في مثل عرف ما سنة الالف والمائتين والاثنين والخمسين لا يندرج فيه الجراد قطعا بل والسمك ولو حلف لا ياكل
شحما لم يحنث عند الشيخ باكل شحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولكن لو قيل بحنثه عادة كان
حسنا لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيهما بل عن ابن ادريس الاجماع على تسميته شحما بل لعله في السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما والاصل فيه الاتصال لانه الحقيقة بخلاف المنفصل الذي لا يحمل عليه الاطلاق الا مع القرينة وان كان قد يشكل بعد التسليم بانها موجودة
لانه عطف مع الحوايا او ما اختلط بعظم وهو ليس لحما قطعا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى الا انه قد يجاب بان العطف
في قوة تكرار العامل المقتضي لتكرار الاستثناء فلا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ولو سلم فالتحقيق ما عرفت من ان المدار على العرف الذي هو شحم فيه
فيحنث والله العالم وان قال والله لا ذقت شيئا معينا مثلا فلا ريب في حنثه باكله الذي هو ذوق وزيادة ولو مضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن لانه
حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان ولا مدخلية لادخاله في الحلق في تحقق مسماه ولذا جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان
يفطر به فاحتمال عدم الحنث به لانه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد ان عرفت عدم الملازمة بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن اكله حنث به ايضا
المسئلة السادسة اذا قال لا اكلت سمنا فاكله جامدا او ذائبا مع الخبز حنث لتحقق الاكل ح وكذا لو اذابه على الطعام وبقي متميزا على وجه يصدق اكله
باكل الطعام اما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه ففي المسالك لا يحنث لعدم تناول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد لانضباط العرف
ممنوع ولا يخلو من نظر وان كان الامر سهلا لان المسئلة عرضية هذا كله اذا حلف على السمن اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث لانها
مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض نعم احتمل في المسالك الحنث بالزبد لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد مجموع السمن والباقي المخيض

انه كما

انه كما ترى لان المدار على الاسم عرفا وفيها ايضا انه يدخل في اللبن الحليب واللباء والرائب والمخيض ولعله كذلك في العرف الان **المسئلة السابعة** لو قال لا
اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث عند الشيخ والمصنف وغيرهما وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله لزوال الاسم الذي هو عنوان الحلف
بل هي كما لو نبتت فصارت حشيشا واكل حشيشها وكصيرورة البيض فرخا فالتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد بل قد جعلها في س
قاعدة قال الصفة قيد للموصوف فلو زالت فلا يمين ولو جامعت الاشارة فالوجهان فلو حلف لا يلبس قميصا ففتقه واتزر به لم يحنث ولو ارتدى به او اتزر قبل
فتقه فالاقرب الزوال لانه لبس لباسا مثله ولو قال هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ولو قال هذا الثوب وهو قميص فارتدى به مفتوقا او غيره فوجهان ايضا
من تغليب الاشارة ومن انه قد تصرف في الواقع ينصرف الى لبس مثله وكذا لو قال لحم سخلة فكبر او عبد فعتق او حنطة فتحجر عند الشيخ وقال القاضي والفاضل يحنث لو
حلف على حنطة معينة فاكلها خبزا وكذا لو عين الدقيق فخبزه اذ الحنطة لا توكل غالبا الا خبزا اما لو كان التغير بالاستحالة كالبيضة تصير فرخا والحب زرعا فلا حنث
ولو زالت الصفة ثم عادت عادت اليمين كالسفينة ينقض ثم يعاد وفي المسالك قد جعل المسئلة ايضا من باب تعارض الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين
بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وكانه اخذه مما سمعته من القواعد الا ان ما ذكره من التعليل
يقتضي اعتبار المسئلة من ذلك بل قد سمعت خلو عبارة المتن عن الاشارة في الدقيق وكيف كان فالمخالف فيها القاضي على ما حكي عنه فيحنث لان الحنطة انما تؤكل غالبا
كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض صفاتها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض
فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا والعنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك و
اورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان
من حلف لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالزمه بمثل ذلك في الخيار والتفاح وفيه وضوح الفرق بعد
خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذي لم يحدث به لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا بخلاف الحنطة المطحونة التي لا تسمى حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبقاء
الحقيقة لا ينافي تغير الاسم الذي هو المدار وبهذا حصل الفرق وعن الفاضل في المختلف انه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق
دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما
ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق به التحريم على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قلت لا اشكال في الحنث مع فرض ارادته
اكلها على الوجه الذي تؤكل معه كما لعله المتعارف في الاطلاق عرفا انما الكلام في الحنث مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ولا ريب في ان التحقيق ما ذكره
الشيخ لما عرفت بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الاشارة مع الاسم هنا حتى لو كان متعلق اليمين اكل الحنطة والدقيق كما اشار اليه المصنف بذكر الاشارة في الاول
وتركها في الثاني وما ذكره القاضي من ان المدار على تغير الحقيقة دون الاسم مناف لما يفهم من اللفظ عرفا مع التجرد عن القرائن كما حققناه في الاصول ان احتمال
كون العنوان للذات لا من حيث التسمية بالاسم المزبور لا دليل عليه بل ظاهر تعليق الحكم على الاسم ارادة مسماه من حيث كونه مسمى به كما هو واضح بادنى التفات
الا مع القرينة ومن هنا بان ان محل الخلاف بين الشيخ والقاضي في ذلك لا من حيث تعارض الاشارة والاسم اللهم الا ان يراد بالاشارة اصطلاح اخر هذا
وقد ذكر في الدروس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة حكم معارضة الاشارة قال قاعدة الاضافة تخصص بالمضاف اليه كدار زيد فمسح الدابة
والاشارة تخصص بالمشار اليه فلو تبدلت الاضافة زالت اليمين بخلاف ما اشار اليه ولو جمع بين الاضافة والاشارة كدار زيد هذه ولم ينو احدهما فالاقرب
تغليب الاشارة فتبقى اليمين وان زال ملكه ويحتمل تغليب الاضافة لربط اليمين بهما فتزول بزوال احدهما قلت لعل المتجه في المسئلة مع فرضها بالاشارة والاسم
ترجيح الاشارة فيحنث ح بالخبز مع احتمال العدم لما عرفت والله العالم وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الالية لم يحنث لعدم الصدق عرفا لخروجها عن اللحم والشحم
مع المخالفة لهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام وقيل يحنث لانها من اللحم وهو ضعيف وفي الحنث بما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن ما سمعته سابقا اما
عدم حنثه بالشحم اذا كان في البطن فهو مقطوع به وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد قيل من انهما يعدان وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب قوله
صلى الله عليه وآله ان في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق بل يصح سلب شراء اللحم عن شرائهما ولا يخفى غلبة
ما في الاول الذي لا مدخلية له في الصدق الذي هو عنوان اليمين وفي المسالك والوجهان آتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع واولى بالدخول لو قيل
به ثم واما الكرش والمصران والمخ فلا قلت فيه كما فيه مع ما **المسئلة الثامنة** لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث وكذا العكس لمخالفة كل واحد
منهما للاخر اسما ووصفا اذ الاول لما لم يرطب من ثمرة النخل والثاني لما نضج وسرت فيه الحلاوة واللاينة واما اذا اكل منصفا او حلف لا ياكل رطبا فاكل
منصفا وهو الذي صار نصفه او اكثر منه رطبا ونصفها بقي بسرا حنث عند الاكثر على ما في المسالك لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي
لم يرطب فيحنث باكله ولكن فيه قول اخر عن القاضي وابن ادريس وهو عدم الحنث لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة اذ لا يتبادر من
الرطب الا ما رطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وانما لها اسم خاص وهو لا يخلو من وجه وان قال المصنف انه ضعيف وعن الفاضل في المختلف التفصيل
ان اكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب وان اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب كان مدنيا جرى عليه حكم
الغالب فالبسر يشمل المذنب فيحنث به دون الرطب وما رطب اكثره يحنث به في الرطب دون البسر ولو تساويا حنث به في الرطب لانه يطلق عليه اسمه دون البسر
اذ لا يسمى به عرفا وفي المسالك هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطب اسم
لما رطب كلها والبسر لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها انتهى ولا يخلو من نظر الا
ان الامر سهل اذ المدار على الصدق عرفا **المسئلة التاسعة** اسم الفاكهة لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من التفاح

والمتمر وغيرهما من الثمار ولا خلاف عندنا في انه يقع اسمها على الرمان والعنب والرطب لا ينافي ذلك عطف النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز لامكان كونه للاهتمام بهما ومزيد شرفهما نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وعطف الصلوة الوسطى خلافا لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها ولا ريب في ضعفه ويتفرع على ذلك انه لو حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك كما افتى به المصنف من اسم الفاكهة على ذلك الخلاف المزبور الا فالاقرب وتوجه على غيرهما من السفرجل والخوخ والمشمش بل عن الازهري لم اعلم احدا قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتاويل القران نعم في المسالك لا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع فيه قطعا وفي البطيخ تردد وخلاف من المبسوط دخوله للصدق ولقوله صلى الله عليه وآله نعم الفاكهة البطيخ ومادوي ايضا انه كان عليه السلم يحب من الفاكهة العنب والبطيخ ولان له نضجا وادراكا كالفواكه ومثله هو من الخضراوات لقول الصادقين عليهما السلم لزرارة انه عفي عن الخضر فقال ما الخضر قال كل شيء لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه فان العطف يقتضي المغايرة والاولى الرجوع فيه الى العرف فانه معه فلا حنث للاصل والادم اسم لكلما يؤتدم به اي يضاف الى الخبز مثلا ويؤكل معه كالمرق والدهن والجبن والتمر ونحوها ولو كان ملحا بلا خلاف في محكي الخلاف او مايعا كالدبس او غير مايع كاللحم والجبن خلافا لبعض العامة فخصه بما يصطبغ به والعرف اعدل شاهد عليه مضافا الى قوله صلى الله عليه وآله سيد ادامكم الملح وقوله صلى الله عليه وآله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله سيد ادم اهل الدنيا والاخرة اللحم **المسئلة العاشرة** اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز مثلا لم يحنث الا بشرب الجميع وان توقف شربه على التكرار وكذا لو قال لا شربت ماءه والظاهر انه من تصحيف النساخ نما عن الشهيد الصحيح لا شربن ماءه بنون التاكيد بدليل ... انه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبر الا بفعل الجميع ولو حلف ان لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين خلافا لبعض العامة من الحنث بالبعض هو مناف للعرف المستفاد من اضافة الماء الى الاداوة المقتضي لتناول الجميع في النفي والاثبات نعم لو قال لا شربت من ماء هذه الاداوة او هذه البئر او النهر حنث بالبعض وان قل لظهور من في ذلك عرفا خصوصا بعد عدم صلاحيتها للتبيين بل قيل لو قال لا شربت ماء هذه البئر او هذا النهر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن ارادة الكل فينصرف الى البعض لصدق انه شرب ماء دجلة والفرات على من شرب منهما وقيل لا يحنث وهو حسن لان التعذر لا يقتضي ارادة البعض المخالفة لما يقتضيه اللفظ واقتضاء الحنث ودعوى فهم العرف ارادة البعض من ذلك ممنوعة في الغرض لكن في المسالك يتفرع على هذا لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير مقصود كما لو حلف لا يصعد الى السماء ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذه البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير مقصود ولا يخ من نظر ولكن لا فائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بشرب البعض وبين كونها لاغية والله العالم

المسئلة **المسئلة الحادية عشر** لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما كما انه لو قال لاكلن هذين الطعامين لم يبر الا باكلهما لان الجمع بين شيئين او اشياء بصفة واحدة يصير كل واحد شرطا بالاخر بغير خلاف عندنا على ما في المسالك خلافا لما عن بعض العامة من الفرق بين الاثبات والنفي فحكم بالحنث باحدهما في الثاني دون توقف البر على اكلهما في الاول ربما استعمل العرب كذلك الا ان الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه الا ان ينتفي في صورة الاثبات كما هو واضح وكذا لو جمع لشيئين او الاشياء حرف عطف نحو لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك مثلا لم يحنث الا باكلهما كما انه لا يبر الا باكلهما في الاثبات لظهور العرف في ان الواو العاطفة للجمع فيه كالف التثنية وواو الجمع بالنسبة الى ذلك من غير فرق بين الاثبات والنفي ولكن قال الشيخ هنا لو قال لا كلمت زيدا وعمرا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاول اصح من جهة اللفظ نفسه لا مع القصد بل جعلها في الدروس قاعدة فقال قاعدة الجمع بين شيئين او اشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما شرطا بالاخر صنيعا للواو فلو قال لا اكلت الخبز واللحم والفاكهة او لا كلها فلا حنث الا بالثلثة ولا بر الا بها انتهى نعم لو قال لا عمرا وحنث بالكلام مع كل واحد منهما لصيرورتهما بمنزلة يمينين حتى انه لو حنث في احدهما لم تنحل الاخرى وكذا لو قال لا اكلت احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه حنث بالكلام مع احدهما الا انه تنحل اليمين حينئذ فلا يحنث اذا كلم الاخر لانها يمين واحدة والله العالم

المسئلة **المسئلة الثانية عشر** اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به اي جعله اداما للخبز مثلا حنث لانصراف الحلف الى اكله منفردا او مع غيره مع بقائه متميزا اما لو استهلك بالمزج بان جعله في طبيخ مثلا فزال الاسم عنه لم يحنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه لعدم الصدق وكذا السكباج لكن في كشف اللثام احتمال الحنث به وان لم يستهلك فيه الخل بناء على انه لا يسمى باكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك قلت لعله لمكان المزج والله العالم

المسئلة **المسئلة الثالثة عشر** لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء في حال العطش الا انه قد يراد منه عرفا عدم التناول من ماله شيئا وان قل في المسالك اللفظ خاص والسبب عام عكس المسئلة الاصولية وهي عموم اللفظ مع خصوص السبب ... ان المقام خارج عن ذلك ضرورة كون المراد الكناية بذلك عن الاعم منه ولذا هنا من عموم السبب وعلى كل حال ففي المتن هل يتعدى الى الطعام وغيره قيل نعم عرفا وفي المسالك فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه والا فالتمسك بالحقيقة لاصالة البراءة فيما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما فائدته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وفيه ما لا يخفى ضرورة ظهور كلامه في المفروغ عنه من دلالة العرف على ذلك حتى يكون من ... الذي ذكره ودعوى عدم كونه من افراد المجاز المستعملة واضح المنع اذ هو باب كثير نحو لا تعطه فلسا ولا تفعل منه ترابا بل لعل منه هو المواضعة نحو قوله لا تقل لهما اف منه بل لعله من قسم الكناية التي يمكن دعوى كونها من الحقيقة فضلا عن المجاز فتامل وقيل لا يتعدى منه الى غيره تمسكا بالحقيقة لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا وفيه بعد التسليم منع واضح ضرورة انه لا مجال هنا للقول بالتعدية مع فرض القصد لانه من الاستعمال الصحيح الشايع بل المستحسن لا نحو استعمال الصلوة في الصوم ولعل النجع

وهذا

في هذا ونظائره ان متعلق اليمين هو المكنى عنه باللفظ المزبور او هو مع معنى اللفظ اولى من هذا البحث وان كان الاقوى فيه الثاني لانهما مرادان منه هذا وفي الدروس قاعدة لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب فان نوى شيئا فذاك والا فالاقرب قصره على السبب لانه الباعث على اليمين كما لو راى منكرا في بلد فحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول قلت لا يخفى ما فيه بل في باب التخصيص والتقييد بالدواعي يعلم جملة وافرة من الفقه والله العالم **المطلب الثالث** في المسائل المختصة بالبيت والدار **الاولى** اذا حلف على فعل كالبيع والتزويج وغيرهما فهو يحنث بابتدائه الذي هو مصداقه ولا يحنث باستدامته التي لا يصدق معها اسم الفعل المحلوف عليه الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة بان يقال سكنته مدة او ركبته كذلك كما ينسب الى الابتداء فانه يحنث بها كما يحنث بابتدائه فاذا قال لا اجرت هذه الدار ولا بعتها ولا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة لعدم صدق الاجارة التي هي اسم لايقاع الصيغة الخاصة وكذا البيع والهبة بل لا استدامة لها وان بقي اثارها اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وزيد بها حنث باستدامة السكنى والاسكان لصدق سكناه واسكانه استدامة كصدقهما ابتداء وذلك لانهما ينسبان الى المدة فيقال سكنها شهرا واسكنته كذلك اذ الضابط الفارق بين الافعال المحلوف عليها التي استدامتها كابتدائها في الصدق وغيرها ان ما لا ينفك بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والخروج ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت كذلك بل قد عرفت ان هذه الاستدامة للافعال نفسها بل هي بقاء لاثارها بخلاف اللبس والقعود والسكنى والاسكان والركوب ونحوها مما يصح نسبتها الى المدة فيقال لبسته شهرا او مكثت يوما وقعدت ليلة وركبته كذلك فانه يحنث باستدامته كابتدائه للصدق عليهما على حد سواء نعم قد يقع الشك في بعض الافعال كالشم في التطيب والوطي ونحوهما بل جعل لذلك في الدروس قاعدة فقال قاعدة الابتداء والاستدامة شيئان فما ينسب الى المدة كالسكنى والاسكان والمساكنة دون ما لا ينسب كالدخول والبيع وفي التطيب وجهان فلو حلف لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول في الحال وان بقي رحله لا للسكنى بخلاف ما لو قال لا دخلت هذه الدار وهو فيها او لا بعت وقد باع بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها قلت كان الوجه في الضابط المزبور ان التقييد بالمدة يقتضي الصدق في تمام المدة الا انك ستعرف الاشكال في صدق اسم الفعل واسم المصدر والامر المعلوم عدم صدق لبس في اثناء استدامة اللبس وان صدق عليه انه لابس ومتلبس نعم قد يطلق الفعل في التقييد بالمدة ويراد الكون والمصطلح يكون عليه للدار فتدبر جيدا وكيف كان فلا اشكال في انه من حلف ان لا يسكن هو بها يحنث بها بخروجه بنفسه فورا عقيب اليمين وان بقي رحله ومتاعه بل واهله لان الفرض تعلق الحلف بسكناه نفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا اشكال في الحنث مع مكثه بنفسه وان اخرج اهله ورحله خلافا لبعض العامة فيهما ويمكن حمله على غير الفرض ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله مثلا وان مكث بخلاف ما لو حلف على خروجها لو مكث بعد اليمين ولو قليلا ففي المسالك ان لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة وفيه نظر ولو كان لاجله بان يجمع المتاع ونحوه ما يحتاج اليه الخروج ففي التحرير الحنث لصدق الاقامة فيها مع التمكن من الخروج وفيه منع واضح ولعله لذا جزم في القواعد بعدمه لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ومن هنا اتفقوا على انه لو خرج ثم عاد لنقل متاعه او لعيادة مريض او نحو ذلك لم يحنث لعدم صدق السكنى عليه بذلك بل في المسالك لو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ربما نافت اصل اليمين وان كان فيه ما لا يخفى من الخروج عن اصل البحث الذي هو صدق السكنى وعدمه ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى وان تردد فيها ساعة او ازيد بلا غرض لعدم صدقها بذلك اذ ليس المراد منها المكث بل اتخاذها سكنى وهي لا تصدق بذلك وان احتمل في المسالك ولا ينافي ذلك فورية الخروج عرفا لان كونها مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجردها بخلاف من خرج ثم عاد اليها فانه بعد الخروج عن اسم الساكن بمجرده احتاج في عوده الى صدق اسم الساكن الى احداث اقامة يصدق معها ذلك وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب ونحوهما مما عرفت اتحاد الابتداء والاستدامة في الصدق اللهم الا ان يفرق بين الحلف على عدم لبسها او لا يلبسها فان الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس لا فعل اللبس الذي هو احداث وتجديد فتامل جيدا فانه جار في غيره والله العالم اما التطيب ففيه التردد من عدم صدق النسبة الى المدة فلا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها بل لعله حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة ومن صدق اسم المتطيب عليه فعلا ولذا حرمت عليه الاستدامة في الاحرام ولعل الاشبه انه لا يحنث بالاستدامة لصحة السلب لانه حلف على ان لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وربما كان عنوان الحرمة في الاحرام كونه متطيبا لا التطيب والا كان من دليل خارج كحرمة شمه وكذا الكلام في الوطي الذي لا يقال فيه وطئت يوما او شهرا وحينئذ فمن حلف ان لا يطا لا يحنث بالاستدامة ما لم يعد بعد النزع وان حرمت على الصائم والمحرم كالابتداء قلت هكذا ذكروه لكن لعل ما اشرنا اليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل وبين اسم المصدر ... في المقام ونحوه وان التقوى اليه في خصوص التطيب كذا الوطي ونحوهما دون الامثلة السابقة نعم لو قال لا دخلت دارا لم يحنث بالوقوف على الحائط بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط وحنث بالابتداء دون الاستدامة قطعا لانها لا تعد دخولا وان طال مكثه فيها كما هو واضح

المسئلة الثانية اذا حلف الخارج عن الدار مثلا فقال لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها او دهليزا خلف الباب وبين البابين ان كان تجاوز الباب حنث للصدق عرفا بخلاف ما لو طاف خارج الباب وعتبته ولو نزل اليها من سطحها الذي لا فرق في اسم الدخول عليها بها وبين الباب وبين طرح نفسه في الماء فحمله الماء والقعود في سفينة ونحوها فدخلت الا اذا لم يكن يريد الدخول فسقط من السطح او حمله الماء او السفينة قهرا الى ان يحنث وان صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا لكن عن المبسوط ان قعد في سفينة او على شيء فحمله الماء فادخله او طرح نفسه في الماء فحمله الماء فادخله حنث لانه دخل باختياره فهو كما لو ركب فدخل راكبا او محمولا ونحو عن الجواهر ويمكن ارادتهما القصد فيه ايضا انه ان كان منها شجرة عالية عن سورها فتعلق بغصن منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لانه لا يحيط به سورها وان حصل بحيث يحيط به السور حنث لانه في جوف الدار

الدار دخل الدار

وان حصل بحيث يكون موازيا لارض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفا على نفس السطح انتهى والامر سهل بعد ان كان المرجع العرف اما اذا تسلق من خارج الى جدار الغير فنزل الى سطحها خاصة ففي المتن وغيره لم يحنث ولو كان محجرا لعدم صدق دخولها حينئذ فلا نعرف بعض من الحاق المحوط بالدار لاحاطة جدران الدار به ولا فرق في الحنث بصعوده وان لم يكن محوطا لكن لا انصاف عدم خلو الاخير من وجه في العرف خصوصا بعد ملاحظة اندراجه في قوله عليه السلام من دخل دار غيره بدون اذنه فدمه هدر فتامل في المسالك هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار قلت لم يتضح ان وجه المنع في الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق الى السطح او من حيث كون السطح لحبس ما او فان كان الاول لم يفرق بين تسقيفه وعدمه وان كان الثاني فوجه المنع فيه واضح وفي الفاضل في القواعد الثاني قال اذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح وان كان محجرا فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا تتعلق الحرمة به اي الحرمة للمسجد على اشكال في كشف اللثام من الاشكال في دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز ان يدخل فيها لكن لا يدخل معه في مفهوم دخول الدار عرفا ويؤيده ملك صاحب الدار له ومبنى الاحتمالين على ان من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ولكن يحتمل ان يكون توقف الكل على الجزء وان يكون توقف المشروط على الشرط فتامل والله العالم ولو حلف لا ادخل بيتا من بيوت الدار مثلا فدخل غرفة او غيرهما مما لا يدخل تحت اسم البيت لم يحنث بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط لعدم الصدق بخلاف الدار ولو كان الحالف في الدار او البيت لم يحنث بالاستدامة التي هي ليست من الدخول الذي لم يجر فيه الضابط المزبور ضرورة عدم صحة نسبته الى المدة فلا يقال دخلته شهرا بل منذ شهر نحو البيع خلافا لما عن بعض العامة من الحنث بها ايضا لان حكمها شرعا كالابتداء ولذا حرم المكث على من دخل دارا مغصوبة لم يعلم بها وهو كما ترى ضرورة كون العنوان في الغصب مطلق التصرف الذي منه المكث بخلاف اسم الدخول نعم فلا يتحقق الدخول ولا اشكال في انه يتحقق الدخول الذي هو عنوان اليمين اذا صار مستقلا بجميع بدنه بحيث لو رد بابه كان من ورائه فلا يحنث بدخول يده او رجله بل لا بد من دخول بدنه على وجه يصدق عليه اسم الدخول وكذا الخروج والله العالم

المسئلة الثالثة اذا حلف الحضري لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة الذي هو المتخذ من الطين والآجر والمدر والحجر والخشب ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم والصوف والجلد وانواع الخباء بناء على ان المنساق عرفا من البيت عندهم وهو المتخذ مما عرفت نعم يحنث بها البدوي ومن له عادة بسكناه لدخولها في متعارفه الشامل لها ولبيت الحاضرة ايضا كما في المسالك وقد يقال بالحنث للحضري بدخولها ايضا لانها من البيوت في لغة اهل البادية الذين هم من اهل اللسان وقد قال الله تعالى شانه وقد جعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها وربما اجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة وبعد التسليم فالعرف مقدم على اللغة ومن هنا قلنا يحنث به البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوت بانواع خاصة قلت لا يخفى على من نظر كلامهم في الامثلة السابقة وغيرها الخلط بين الاشتباه والحقائق ولعل المقام منه اذ البيت حقيقة للاعم من ذلك كله ولكن قد ينساق غيرهما من البيت في لسان الحضري مع انه يمكن ان يكون المدار منها الذي هو عنوان اليمين وان لم يحضر في ذهن الحالف بل وان حضر غيرهما من الافراد ما لم ينو الحالف من نوع خاص والا فلا وجه للفرق بين الحضري والبدوي حتى حكم بالشمول للجميع في الثاني دون الاول مع انه لم يحضر في ذهنه بيت الحاضرة وبالجملة فالظاهر من كل متلفظ ارادة عنوان حكمه معنى لفظه الا مع النية او الانسباق الدال على ارادته خصوص افراد منه والا كان الحكم على كل ما يصدق عليه وعن المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا وكذا ان كان قرويا يعرف بيوت البادية والا فلا ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك عرفا فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه بان باع الدار وطلق الزوجة وباع العبد زال التحريم بل في المسالك لو اشترى زيد دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول ردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كان او امرأة جرى عليها زوجيته حنث بكل منهما قلت لا اشكال مع ارادة انما الكلام مع اطلاقه وخلوه عن النية وجعله العنوان مفاد اللفظ والظاهر التبعية كما ذكره المصنف هذا كله اذا لم يصف الى الاضافة التعيين اما لو اضاف ذلك بان قال لا دخلت دار زيد هذه مثلا وجعل قصده تابعا لمفاد اللفظ تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك تغليبا للتعيين على الاضافة واستقربه في القواعد وفيه قول بالمساواة وهو حسن لا انسباق ارادة المركب من الاضافة والتعيين الذي زال احد جزئيه فلا يحنث بخروجه عن الاضافة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وان تردد فيه في محكي التحرير والارشاد والله العالم

المسئلة الرابعة اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع سواء كان دارا او لم يكن لم يحنث لعدم الاصل بل يصح السلب اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث ايضا لانه من تعارض الاشارة والاسم الذي قد عرفت ظهور التركيب في مثله على وجه ينتفي متعلق اليمين بانتفاء احدهما فهو حينئذ كالمسئلة السابقة التي استحسن المصنف فيها عدم الحنث لكن هنا قال فيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف لعله لان الفرض ان الوصف للسابق مقصوعا للبناء بخلاف الدار فان الحكم فيها المحض الاسم والمشار اليه وقيل بهذا هو الترجيح المصنف في الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ولكن فيه انه يمكن ان يعكس الاعتبار بان يقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المرأة والعبد والدار باقية فلان يزيل الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال يزول الحكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء وغيره والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه نعم لو قيل بعدم اشتراط امر زائد على العرصة في اسم الدار كما عن بعضهم لانه المتعارف في السنة الشعراء من اطلاق اسم الدار على ذاهبة الرسوم بل يقال له اربع فلان وطلان لصحة البين فيهما امات انجه الحنث لبقاء الاسم والاشارة الا انه بنابه الجزم في سابقه بعكس الحنث فضلا عما استحسنه بناء على ان الحق عدم تسمية العرصة دارا الا على المجاز الذي يشهد له عدم تبادر الذهن اليها عند الاطلاق وصحة السلب وغير ذلك من علاماته وربما تكلف على هذا التوجيه ايضا بان الوجه في حكم المصنف بزوال الحنث في السابقة واستشكاله هنا الا انه لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من عدم الحنث فيهما والله العالم ولو حلف لا دخلت الدار من هذا الباب فلا اشكال في عدم الحنث لو دخل من منفذ اخر غيرها كما انه لا اشكال في انه ان دخل منه

حنث

كتاب الايمان

حنث ولكن الكلام فيما لو حولت الباب عنها الى باب مستانف فدخل بالاول قيل يحنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن لان الباب عرفا اسم للمنفذ المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه بل لعل تسميته بالباب باعتبار كونه موضوعا عليه ح يحنث بالاول لبقاء اسمه بدون الثاني الخارج عنه بالاشارة المفروضة ومن الغريب احتمال العكس لان الباب اسم للخشب المتخذ فيبدو والحكم مداره فلا يحنث بالاول لعدم الباب بخلاف المنفذ الجديد الموضوع عليه الباب التي يصدق الدخول منها واغرب منه احتمال عدم الحنث بكل منهما لانها تحمل على المنفذ والخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب في لا بدخوله لذلك المنفذ اذ لم يبق عليه باب والتحقيق ما عرفت وح فلو قلع الباب ولم يحولها الى موضع اخر حنث بالدخول من المنفذ وان احتمل عدمه بناء على ان الاعتبار بالخشب لا بالمنفذ ولو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه لم يحنث لان القصد الدار المعينة التي كانت على منفذها نعم لو اراد ان لا يدخل منها حيث تنصب حنث ومن الغريب احتماله في المسالك الحنث على الاول ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستانف فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيه وكذا لو قال لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد واحتمال عدم الحنث فيهما لان اليمين انعقدت على الابواب الموجودة فضلا كما لو حلف ان لا يدخل دار زيد فباعها واضح الضعف ضرورة عدم اشتراط تناول اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين ولذا يحنث لو قال لا ادخل دار زيد فملك دارا بعد اليمين وباب الدار صادق على كل فرد يكون لها بخلاف دار زيد فانها لا تصدق الا على المتجددة بملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة والتابيد اعدل شاهد على ذلك

المسئلة الخامسة اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا بعت اقتضى التابيد لما حقق في الاصول من ان النفي للطبيعة الذي لا يتحقق بدون ذلك بخلاف الحلف على الفعل الذي يتحقق بجزئي من جزئياته كما ذكرناها في الامر والنهي وقلنا ان الاول لا يقتضي فورا ولا تراخيا ولا وحدة ولا تكرارا بخلاف النهي الذي مفاده مفاد التكرار باعتبار ارادة النفي الذي لا يتحقق الا بعدم ايجاد الطبيعة مطلقا نعم هذا كله مع الاطلاق فان ادعى انه نوى مدة معينة او وصفا من الاوصاف وغيرهما مما يقتضي التخصيص او التقييد دين بنيته وقبل منه ذلك كما في نظائره ولعل من ذلك خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته باعتبار انه نوى عدم مسها محرما او انه حلف على عدم مسها وهي مملوكة لعمته فاذا زال ملكها عنها حلت له نحو ما سمعته في عبد زيد والله العالم ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا ليمينه او جاهلا بكونه فيه فلا حنث ولا يحنث لما سمعته من ارتفاع حكم اليمين بالنسيان والجهل وان دخل مع علمه به وتذكره اليمين حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو وذا قال المحكي عن الشيخ في الخلاف والاكثر لصدق الدخول الذي هو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد ولكن الشيخ في المبسوط فصل بين الدخول على عمرو خاصة على معنى استثناء زيد بقلبه وبين عدم عزله فلا حنث بالاول دون الثاني لان الدخول يقبل التخصيص كما يقبله القول فيصدق عليه انه دخل على عمرو لا زيد وضعفه واضح للفرق بين الاقوال والافعال كما ستعرفه كيف كان فهل يحنث بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف لا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله ولكن قال المصنف فيه اشكال يبنى على ممانعته دعوى العرف لان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت في قوله طهر بيتي وقال في بيوت اذن الله ان ترفع بل عن ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم وان كان بالجميع كما ترى ضرورة ظهور ارادة غيرهما من اطلاق البيت لو سلم كونهما من افراده ولا عرف شرعي اذ الاطلاق اعم من الحقيقة وعلى تقدير تسليمه لا يحمل عليه لفظ الحالف الجاري في تلفظه مجرى العادة هذا كله في الدخول اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد ناويا اخراجه من السلام او اطلق ولكن عزله بالنية خاصة او باللسان معها صح عزله وتخصيصه فلا حنث والفرق بينه وبين الدخول انه كلام يقبل التخصيص والتقييد بخلاف الدخول الذي هو ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا يقال دخلت عليكم الا على فلان بخلاف قول سلام عليكم الا على فلان كما هو واضح وان نوى السلام عليه معهم او اطلق حنث مع العلم به وتذكر اليمين

المسئلة السادسة اسم البيت لو كان متعلقا لليمين مثلا لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه عند المصنف اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وغيره مما مر وفي الحديث نعم البيت الحمام وفيه ان الاستعمال اعم والعرف اعدل شاهد على ارادة غيرهما من اطلاق البيت بل قيل لا يدخل فيه الغرف المعصرة ونحوهما مما لا يعد للسكنى بل عن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه وان كان هو غير واضح بالنسبة الى الغرفة في عرف هذا الزمان بل وغيره الذي منه ما في الكتاب والسنة من الترغيب للناس بسكنى غرف الجنة وان فوقها غرفا تجري من تحتها الانهار والامر سهل نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ منها للدابة قال كذا لا يدخل فيه الدهليز وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها وكذا الصفة المتعارفة عند اهل القرى وهو كذلك لعدم اعدادهما للسكنى بل يقال لا يدخل فلان البيت وهو واقف في الدهليز والصفة وانما يدخلان في الدار عرفا كما هو واضح

المطلب الرابع في مسائل العقود **الاولى** العقد اسم للايجاب والقبول بلا خلاف اجده فيه وح فلا يتحقق الا بهما فلو حلف ليبيعن تعلق البيع لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن بناء على انها اسم للعقد كالبيع ولكن للشيخ في المبسوط قولان احدهما انه يبر بالايجاب قال في محكي الخلاف ان الحالف لا يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له او لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب في حده كالبيع قال وهو قوي وعنه في المبسوط انه قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده وعلى كل حال فهو ليس بشيء لانها كغيرها من العقود نعم في المسالك تبعا للقواعد يستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما عرفت في محله لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت ويجوز تقوم ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان وصى بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب وفي المسالك مع احتمال توقف الحنث على القبول طردا لباب العقود ودليلها السابق قلت هو الاقوى مع التصريح بعقد الوصية لا بها المحتمل لارادة الايجاب منه خاصة بالقرينة والله العالم

المسئلة الثانية اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لانه عقيبه دونه بل لا ينصرف البيع بعد ونحوهما الى ارادة الصحيح وهو الذي يشعر به لفظ الانصراف في عبارة المصنف وغيره مضافا الى معلومية كون البيع اسما للاعم

منها على وجه الحقيقة ومن الغريب ما في المسالك من دعوى كونه حقيقة في الصحيح مجازا في الفاسد لوجود خواص الحقيقة كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة غيره لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة اذ هو جميعه كما ترى منطبق على الانصراف الذي ذكرنا وليس شيء منه يدل على الحقيقة والمجاز كما هو واضح وعلى كل حال فلا بر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من الصلح والاجارة ونحوهما **المسئلة الثالثة** قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية تبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمرى قطعا لانها كالسكنى والرقبى تمليك للمنفعة بخلاف الهبة التي هي تمليك العين وقوله صلى الله عليه وآله العمرى هبة لمن وهبت له مع فرضه على ضرب من المجاز واما النحلة ففي المتن والمسالك انها كالعمرى تمليك للمنفعة ايضا فقال اذ لا يحنث ولان المنفعة من الهبة تتناول العين الا انا لم نتحقق ذلك في النحلة بل قد يدعى انها كالهبة خصوصا بعد اطلاق الزهراء عليها السلم اسم النحلة على فدك والعوالي المعلومين كونهما هبة من ابيها لها وكذا قوله متصلا بذلك وفي الوقف والصدقة تردد منشأه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم مع انه لا تردد في عدم تناولها الوقف المقطوع بكونه ليس هبة اسما ولا حكما بل عن ابن ادريس عدم الخلاف فيه نعم قد يتردد في الصدقة المندوبة التي هي العطية قربة الى الله تعالى باعتبار انها الهبة بعوض هو القرب الى الله تعالى بل لا يكاد ينكر اسم الهبة في عرفنا عليها والاختصاص بالاسم لا ينافي اندراجها في الهبة التي هي للاعم منها ومن فاقدة العوض وذات العوض غير القرب اما الواجبة كالزكوة ونحوها فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد بل ولا الصدقة المندوبة التي هي الزكوة المندوبة والفطرة المندوبة والكفارات المندوبة نعم يقوى لحوق ما عرفت من الصدقة التي هي في الحقيقة هو القرب في ثبوت بعض احكام لها خاصة بها كعدم جواز رجوع ونحوه لا ينافي ذلك ايضا ضرورة اختصاص جملة من افراد المطلق باسم واحكام لا يثبت في غير الفرد المزبور كالسلم ونحو هبة الرحم تختص بعدم جواز الرجوع بها ولم تخرج بها عن اسم الهبة وح فكل صدقة هبة ولا عكس وح فما عن ابن ادريس من الجزم بانه لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والا لـ برائة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة فيه ما لا يخفى نعم هو كذلك في الوقف بل وفي الصدقة الواجبة بل والمندوبة المتشخصة باسم كفارة مندوبة ونحوها دون العطية المتبرع بتمليك عينها قربة الى الله واما العطية ففي المسالك لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر وان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاولى الهدية والوقف والصدقة وفي الثانية النحلة والعمرى الا انه لا يخلو من اشكال في بعضها كالوقف والعمرى بل قيل انها ايضا كذلك بادخال الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية تبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة بعد منعه ما لا يخفى من عدم تناول الوصية في الهبة بل والعطية الا في العرف المبتذل مع فرض كون الحالف من اهله يمكن دعوى اندراجهما فيهما وما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الدروس ايضا قال في الهبة تتناول الهدية لا العمرى على الاقرب والوصية والصدقة الواجبة وفي المندوبة وجهان وكذا في الوقف والاقرب المغايرة الى اخره **المسئلة الرابعة** اذا حلف ان يفعل او ان لا يفعل لم يتحقق البر ولا الحنث الا بالمباشرة التي هي حقيقة الاسناد دون مجازه وان كان التوكيل والماذون والاجير ونحوهم وكونهم كالمباشر في الحكم الشرعي لا يقتضي جريان حكم اليمين الذي هو تابع لمفاد اللفظ حقيقة او مجازا ولعل امر ايوب عليه السلم بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا في امثال حلفه على ان يضرب زوجته مشعر بما ذكرنا وح فاذا قال لا بعت ولا شريت فوكل فيهما لم يحنث لعدم المباشرة وكذا لو حلف لا يبيعن او لا يشترين مع فرض ارادته مفاد اللفظ نعم اذا نوى ان لا يفعل على وجه يعم الاذن والامر ونحوهما فلا خلاف في الحنث بامر غيره ولا اشكال فان عموم المجاز من الاستعمال الصحيح المستحق كعموم الاشتراك خصوصا في اليمين الذي قد عرفت تصريح النصوص بانه على الضمير بل ظاهر الفاضل في القواعد انصراف الاطلاق عرفا الى ما يشمل التوكيل وهو لا يخ من وجه هذا كله اذا لم يكن ثم عرف ولو انصرف الى ما اذا كان كما لو قال لا ابنيت بيتا فبناه بامره او باشر بيان فقيل يحنث نظرا الى العرف وقواه في المسالك ولكن في المتن ويحكى الخلاف والسرائر الوجه انه لا يحنث لما سمعته لان حقيقة الاسناد المباشرة ولا عرف هنا يجب هجر المعنى الحقيقي على وجه يكون استعماله فيه مجازا ضرورة انه حقيقة لو بنى بنفسه فالعمل ح بالحقيقة والاستصحاب لحكمها اولى وفي المسالك هذه المسئلة يجمع افرادها على ترجيح اللغوية الا مع معارضة العرف والشرع على وجه يهجر اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية ح قال وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة وان تساويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه الافعال قلت قد ذكرنا في الاصول ما يستفاد منه النظر فيما ذكره من القاعدة كما انه قد تكرر منا في هذا الكتاب ان لا اثر للعرف في اللفظ يحمل عليه عبارة الحالف وان لم يكن من الحقيقة فمع فرض كون الحالف اراد مفاد اطلاق لا ابنيت والفرض انه شامل لما كان بامره لا محيص عن العمل به خصوصا اذا كان ممن لا يحسنه وكذا غيره من الصناعة كالحياكة والصياغة الا اذا قصد جعل العنوان لحقيقة الاسناد كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في كلام المصنف فتامل ولو باع الحالف على نفيه فلا اشكال في الحنث وان انعقد البيع كما صرح به في المسالك بل ظاهره المفروغية عنه قال لان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا قلت قد ذكرنا في الاصول ان النهي عن المعاملة لنفسها او لجزئها يقتضي الفساد ويمكن كون الفرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفة لليمين نحو المعاملة المشتملة على المعاونة في الاثم بل قد يقال ان اليمين ونحو النذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها خصوصا مع تعلقها بحق الغير كنذر الصدقة والعتق واشتراطهما والحلف عليهما وح لو خالف فباع بطل بيعه ولتحقيق المسئلة محل اخر ثم انه بناء على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق بكل صحيح لولا اليمين لا البيع الصحيح والا لزم الجمع بين النقيضين لانه يلزم من ثبوت اليمين نفيها والله العالم ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث لنحو ما سمعته في نحو لا بعت ولا اشتريت الذي لم يعارضه عرف وكونه سببا فاعلا في قول السلطان ونحوه ممن عادته او عادة صنفه عدم مباشرة الضرب تردد مما عرفته في لا بعت اشبهه عند المصنف انه لا يحنث الا بالمباشرة لنحو ما سمعته منه في نحو لا بعت وقد عرفت ان الاشبه خلافه ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستعمال حقيقة في طلب الفعل وقد استقر بمعنى [illegible] فان لكون الحقيقة ما ذكرنا على ان الحالف انما

بفعل

هبة بعوض

يتعلق بفعل نفسه وخدمة الغير بالطلب منه ليس من فعله فلا يتعلق به يمين ولو توكل الحالف على ان لا يبيع ولا يشتري لغيره في البيع والشراء ففيه تردد والاقرب الحنث كما في القواعد لتحقق المعنى المشتق الا مع قصد نفسه لانه كان المنساق من اطلاقهما عرفا ذلك كما في نحو لا ازوج ولا انكح اذ لا يقال للوكيل انه زوج او نكح نعم لو قال لا ازوج ولا انكح من لا انكاح حنث قطعا ولعل التردد من التردد في الانسباق المزبور ومن اطلاقهما ومع الشك فالاصل ارادة النفي مطلقا **المسئلة الخامسة** لو قال والله لا بعت الخمر فباعه قيل لا يحنث لما عرفت من انسباق البيع الى الصحيح المنعقد في الفرض بل قد سمعت دعوى كون البيع حقيقة فيه ولو قيل يحنث كان حسنا بل هو المحكي عن الاكثر لان اليمين فيه وفي امثاله ينصرف الى صورة البيع صونا للكلام عن الهذر فكانه حلف لا يوقع الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا نعم في المسالك على هذا التقدير هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها وفي القواعد ان الاول اقرب ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين قلت لا يخفى عليك قوة الثاني ضرورة تحقق اسم البيع فيه ولو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار بل في كشف اللثام قلنا بالانتقال بمجرده او لا لان البيع انما هو العقد بل فيه وفي القواعد وبالبيع المختلف في صحته وفساده كونه الذي ما لم يعلم حاله من الصحة والفساد بان لا يكون مجتهدا ولا يمكنه الرجوع الى مجتهد يرجح احد الرايين او يكون مجتهدا مترددا فيهما وذلك لان الاصل الصحة محكيا ما لم يعلم الفساد وان كان الاصل عدم الحنث قلت ولا يخ بعض ذلك من نظر **المطلب الخامس** في مسائل متفرقة **الاولى** اذا لم يعين لما حلف وقتا كان وقته العمر فلم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بعدم التمكن منه بعد هذا الوقت لظن الوفاة او غيره بناء على ان الامر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا فمتى ظن تعين قبل ذلك الوقت بقدر ما يقاعه كما اذا قال والله لاقضين حقه لاعطين شيئا لاصومن لاصلين ونحو ذلك فان لم يفعل اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضي عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصاله الموت به او نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين ولا يحنث وان اثم بالتاخير للاصل ولان التضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله اذا عين وقتا للمحلوف عليه وكان اوسع منه فانه يكون ح كالواجب الموسع في جواز التاخير الى اخر الوقت فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل ثم بان كذب ظنه بقي على حكم التوسعة الاولى وكذا الحكم في الموسع الاصلي كالصلوة ولا يقوم الضيق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت كما هو واضح نعم اصل التوسعة المزبورة في الاوامر المطلقة محل بحث وان كان هو الاشهر او المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر في المسالك في مقابله الا قولا نادرا وهو انه يتعين فعله اول اوقات الامكان قال نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور ثم قال هو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين لكن ربما قيل بتحديد الاوامر المطلقة التي منها الامر بوجوب الوفاء بالحلف الى الوصول الى حد التهاون والتكاسل عنه عرفا وفيه ان ذلك ليس غاية يتضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت وان قلنا بحرمته التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل والاخذ بادائه وان تضيق نعم لو فرض توقف ارتفاع التهاون على الفور بادائه وجب وهو امر اخر غير الضيق بخوف فوات الوقت فتامل وقد اشبعنا الكلام فيه في الاصول ولا يخفى عليك ما في قوله ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين ضرورة كون البحث فيه كغيره من الامر المطلق اذ لا دليل بالخصوص فيه يخرجه عن حكم الامر المطلق اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافا الى الاجماع على عدم الفور فيه والله العالم **المسئلة الثانية** اذا حلف ليضربن عبده مثلا مائة سوط قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وخلافه وتبيانه يجزي ضربة واحدة بالضغث الذي فيه العدد من الشماريخ او الاسواط بل عنه في الخلاف الاجماع صريحا وفي الباقين ظاهرا وعن القاموس هو قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس وفي المسالك هو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه ثم قال والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوهما ووجه الاجزاء ما في قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته مائة من قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقتضي لعدم الحنث بضربها بعذق فيه مائة شمراخ ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بل حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعذق المزبور بل في كشف اللثام لا خلاف في انه لو حلف ليضربنه مائة ضربة بر به لان لكل شمراخ ضربة نعم بقي الكلام في صدق اسم السوط به في مفروض المثال الذي لا يتحقق الا بضغث يشتمل على مائة سوط بناء على ان المراد به الحزمة مما يضرب به سوطا كان او غيره فيكون متعلق اليمين في المثال حزمة تشتمل على مائة سوط اما لو فرض كون المحلوف عليه لاضربنه مائة اكتفى بالعذق ذي الشماريخ بل العدد المزبور بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم السوط حقيقة على الشماريخ وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ضرورة صدق اسم الضرب مائة وان كان دفعة ودعوى اعتبار التعاقب ممنوعة بل كادت الاية مضافا الى العرف صريحة بخلافه ولكن مع ذلك قال المصنف وتبعه غيره ان الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط وظاهره مخالفة الشيخ في الاكتفاء بالضرب بالضغث وهو ليس من الالة المعهودة ولا يندرج فيه السوط لا من حيث التعاقب والدفعة وقد عرفت انه مع ارادة القبضة مما يسمى سوطا مع مد مائة من الضغث هنا فلا مناقشة من هذه الجهة مضافا الى عطف الخشبة على السوط المقتضي للاجزاء بها في مفروض المثال الذي هو الضرب مائة سوط ولا وجه له الا دعوى ارادة ما يشملها من السوط وهي ليست اولى من الدعوى الاولى فتامل جيدا ثم قال نعم مع الضرورة كالخوف على النفس يجزي الضغث ولكنه اخذه مما ورد من الاجزاء به في الحد وفي الحال المزبور قال حنان بن سدير عن الصادق عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي برجل احبن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وخلى سبيله وذلك قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولكنه كما ترى انما هو في خصوص الحدود التي يمكن ترتب الشارع الاجزاء بالمصداق فيها على حالتي الاختيار والاضطرار ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق اختيارا خصوصا وظاهر قصة ايوب ذلك في الاختيار فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحدود نعم يبقى اشكال اسم السوط في خصوص المثال وقد عرفت الحال فيه وكيف كان فلو كان المحلوف عليه الضرب باجزاء منها وان كان لا يكفي فيه وضع اليد او السوط وفيها العض والقرص والخنق ونتف الشعر خلافا لابي علي فقال بالحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة فقال بالحنث بالاولين ونتف الشعر نعم في الوكز واللكز

ولو حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد يمينه

الحالف

والخشبة

على نفس المضروب

والكلام بجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام مثل لا بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه لانتفاء الضرب الحقيقي المولم وعنده والمعنوي صادق
على قسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد التعزير حيث يعتبر فيهما
الايلام بسبب ان الغرض هناك الزجر الذي لا يحصل الا به بخلاف اليمين المتعلقة بمصداق الاسم وقيل يشترط الايلام كما في القواعد للعرف ولان اليمين لا
تنعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه وفيه ان هذه قرائن والكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب في الا
مع القرائن لا بحث هذا كله مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضي الحنث لو لم يفعل كما اذا كان الضرب مصلحة دينية كاليمين على اقامة الحد او التعزير
المامور به البالغ مائة سوط او دونه واما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة لعدم الانعقاد باعتبار ان تركها خير منها وخصوص
خبر محمد بن الطيار المنجبر بالشهرة كما في المسالك قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله
لاضربنك يا غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى
بل منه يستفاد الاستدلال ايضا بالاية وان كانت مساقة لغير ذلك بقي شيء وهو ان ظاهر قول المصنف وغيره الاولى جواز فعل المحلوف عليه من حيث انه محلوف
عليه بل صرح الكركي في حاشيته بان المراد منه الافضل في غاية المراد لعبث هذه الاولوية من الاولويات الدالة على خلاف وتمهيد في المسألة بل المعنى الاولى
لهذا الحالف ان يعفو ولا الاولى في الكفران بكون كذا ويحتمل فيه غير ذلك قلت لعل المراد منه بيان عدم انعقادها او اعلالها لان العفو خير وكيف كان فيعتبر
في الضغث حيث يجتزي به عن الضرب مائة ان يصيبه كل قضيب جسده كما صرح به غير واحد ليتحقق صدق الضرب به لكن في المسالك سيأتي في باب الحدود عدم
اشتراط وصولها اجمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهذا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والاية
تدل عليه من المستعد في لعبكل المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكر والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض من اصابة ثقلها
كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب فالغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اظهر قلت هذا الكلام على طوله لا
حاصل له ضرورة عدم جريان ما ثبت في الحد بعد بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه فمع فرض عدم الصدق للضرب مائة الا مع اصابتها اجمع على
وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وان اكتفي بها في الحد للتخفيف بدليله نعم قد يقال لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه فان المتعارف
من الضرب به هو كيفية اجمع ثم الضرب به وحينئذ لا يحتاج الى ذكر حكم الحد وفرق واضح بين الحلف على الضرب مائة وبين الحلف على الضرب بالضغث بل وبين الضرب
بمائة سوط وبينه ايضا لكن في القواعد الاقرب الاجتزاء بالثاني عن الاولى لغير ضرورة وفي كشف اللثام لانا انما اردنا ان لا الة مائة ثم قال ويحتمل العدم
ضعيفا بناء على تبادر المتعاقب لا يخفى عليك ما في الجميع على كل حال نعم ربما يسقط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب مائة الا ان ينوي ما لا يشمل ذلك فيه
مراد ذلك هذا وفي القواعد وظاهر كشف اللثام انه يكفي ظن وصولها اليه ولعله لعموم الاية والخبر ومناسبة التخفيف لانه يتعسر حصول العلم مع الضرب دفعة
ولكن الجميع كما ترى ضرورة عدم دليل على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتبار وصول الجميع الى الجسد والاية والخبر انما يدلان على صدق الضرب به عرفا لا على الاكتفاء
بالظن ولعله لذا يحكى عن بعض العامة القول باعتبار العلم وكيف كان فقد عرفت انه يجزي ما يسمى ضربا وانه لا يجزي الوضع والله العالم **المسألة الثالثة**
اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها مع فرض ارادة حقيقة الاضافة بناء على انها الملك لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز نعم اذا
اراد الاختصاص لا اشكال في الحنث بل قد يقوى ذلك مع الاطلاق لدلالة العرف عليه وفي الدروس الاضافة الى العبد تقتضي التمليك ان قلنا يملك وان
احلنا ذلك امكن حمله على المنسوب اليه كالدابة اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة وحمله على ما سيملكه بعد عتقه او كتابته اقتصارا على الحقيقة الممكنة
في الجملة بخلاف الدابة فانه لا يتصور لها ملك قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الاخير وان جزم في القواعد بالحنث بركوب الدابة التي يملكها العبد بعد العتق
لكنه واضح الضعف ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة هذا كله اذا كان متعلق يمينه دابة العبد اما لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان
تصرف المولى ينقطع عن امواله بل هو مالك ان كان ملكا مشروطا ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عدم تمامية الملك ولذا يمنع من التصرف بغير
الاكتساب مع انه يعرض ان يعود فانه رجع ماله الى مولاه وربما فرق بين المطلق والمشروط فيحنث الاول دون الثاني والحق الحنث مطلقا للصدق عرفا على وجه
لا ينافيه الحجر عليه كالابن في ملكية الحر المحجر عليه لاحد اسباب الظاهر يحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك والله العالم **المسألة الرابعة**
البشارة اسم للاخبار الاول بالنبأ السار والملائمها على غيره نحو بشرهم بعذاب بمجاز بخلاف الاخبار فانه صادق على السار وغيره وبما وقع ولا وعنه نعم لا فرق
فيها بين المتحد والمتعدد فاذا اخبر واحد فقد يقع لو قال والله لاعطين من بشرني بقدوم زيد مثلا فبشره جماعة دفعة استحقوها ولو تتابعوا كانت العطية للاول
لانه خبر البشارة دون غيره وليس كذلك لو قال من اخبرني فان للثاني مخبرا كالاول كما هو واضح **المسألة الخامسة** اذا قال اول من يدخل داري فله كذا فدخل
واحد بعد اليمين او جماعة فله ما حلف وان لم يدخل غيره لان المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره او لا وان كان قد يناقش الاول كما عن بعض العامة
اخبار الاول يقتضي خلافه فيصدق على المفروض انه اول لغة لكن عن المبسوط ان قال اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل اثنان معا ودخل ثالث لم يعتق
الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول ولو قال اول من يدخلها من عبيدي فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما تحرر الثالث وحده لانه
اول داخل وحده وقد يروى في اعادتها ان الاثنين يعتقان لانهم ووالده اذا قبل ما تلده الجارية فهو حر فولدت توامين انهما يعتقان وظاهر ملاحظة الوحدة
في الاول وربما اشعر به حيا المتن لكنه في غير محله ضرورة صدق الاول على الواحد والجماعة وكيف كان فلو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل وهو الذي
لم يلحقه غيره وهو وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته مادامت الدار باقية الا انه كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة
بشهادة العرف خصوصا بعدما في المسالك من ان اضافة الدار اليه تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون منزله للدار الحالف يقتضي وجود

صفة

صفة الدخول حال الحياة ليحقق دخولها داره وايضا فقوله فله كذا يقتضي ثبوت شيء منه على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحياة لان الميت لا يثبت له
منه شيء الا في مواضع نادرة وان كان لا يخفى من نظر فيما ملحوظ ولو فرض عدم دخول غير الواحد الى ان مات كان له جعل الاول لعدم صدق الاخر عليه اذ الظاهر
اعتبار مسبوقيته بغيره والا كان لا اول لا اخر واحدا والله العالم **المسألة السادسة** اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من
افراد ذلك الجنس لان الماء اسم جنس معرف يتناول القليل والكثير والعذب والمالح الا ان يكون هناك انسباق للاول من الشرب اما الناس فهو وان كان جمعا
وقيل ان مقتضاه لغة عدم الحنث بكلام واحد نحو قوله لا كلمت رجالا لكن قد حققنا في الاصول ان الجمع المعرف باللام يفيد الاستغراق الافرادي
او هو كاسم الجنس المعرف فاذا قال لا تزوجت النساء او لا اشتريت العبيد يحنث بتزويج امرأة وشراء عبد واحد والله العالم **المسألة السابعة** اسم المال يقع
على العين لغة وعرفا اجماعا بل وعلى الدين عندنا وعند الاكثر من غيرنا على ما حكي الحال منه والموجل فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى ما له من فلان
شبه ذلك خلافا لبعض العامة فخصه بالزكوي وآخر فخصه بالعين وثالث فخصه بما عدى الموجل والجميع كما ترى ح فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع حتى
ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته وغيرها مما استثنيت من وفاء الدين لدليل اذ المدار هنا على الاسم الشامل للجميع للعبد الابق والمال الضال
والمغصوب والمسروق والمدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد بل والمكاتب بقسميه ان قيل فيه وجهان ناشئان من قوله صلى الله عليه وآله المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه لعدم ملكه لمنافعه ولارش الجناية عليه وربما فرق بين المشروط والمطلق فيدخل الاول دون الثاني بل هو خيرة
الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا
وارش الجناية خطا او عمدا اذا عفي على مال من جملة افراده والله العالم **المسألة الثامنة** يقع على القرآن اسم الكلام عند الاكثر على ما في المسالك
فاذا حلف ان لا يتكلم حنث بقراءة القرآن ح لقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام لغة وعرفا هو المشتمل على الحروف الهجائية قليلا كان او كثيرا مهملا
كان او مستعملا وكذا التسبيح والتهليل والدعاء والذكر وغيرها من النظم والنثر وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر وكلمة لا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان ولا ينافي ذلك قوله تعالى الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا واذكر ربك
كثيرا وسبح بالعشي والابكار بعد معلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لا مطلق الكلام كما لا ينافيه عدم انقطاع الصلاة بهما بقراءة القرآن
بعد ان كانا لعنوان لفظها قوله صلى الله عليه وآله انه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين نعم لو فرض انسياق غير ذلك ولو من القرائن ارادة خصوص كلام الآدميين
لم يحنث بغيره وح فما قاله الشيخ قدس سره من انه لا يقع اسم الكلام عرفا على القرآن ووافقه عليه الفاضل في محكي الارشاد لا يخفى من نظر الا اذا كان المراد
الانسياق عرفا في الجملة والا فهو مشكل لما عرفت من قوله تعالى حتى يسمع كلام الله تعالى شانه وغيره او يريد عدم الحنث لعدم انعقاد اليمين لانه غالبا طاعة
او غير ذلك وكيف كان فلا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم قطعا لعدم تسميتهما كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما كاتبه واشار اليه وقد قال
تعالى شانه اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو ان الاشارة كلام لحنثت بنذرها خلافا للمحكي عن جماعة من العامة فحكموا بالحنث بذلك
لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخيران بطريق اولى كذا يدخل الاول
في الكلام في الاية السابقة لاصالة الاتصال في الاستثناء والكل كما ترى بل لا يدخل فيه اشارة الاخرس وان جرى عليها حكم الكلام في كثير من المقامات
لكن لا تدخل بذلك تحت اسمه في المفروض ونحوه ولو قال لا كلمتك فتنح عني حنث بخلاف ما لو قال ابدا او الدهر او ما عشت وكلاما حسنا او قبيحا ونحو
ذلك مما هو متعلق اليمين بل لا يعد تكليما له ولو قال لا كلمتك انك حاسد او معاند ففي القواعد اشكال لعله من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ومن
ان اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم والخطاب لغة قلت لا الا ان يكون المراد غير ذلك ونحوه من الكلام الملحق باليمين وكذا لو شتمه مواجهة حنث الا
ان يريد بكلام مواده ولو حلف على المهاجرة حنث بالمكاتبة والمراسلة وان قال الفاضل في القواعد على اشكال لعله من الاشكال في شمول المهاجرة لترك
ذلك فانها قطع المواده وهي تحصل بكل ذلك ولا يعلم انه حلف على قطع جملة قراءتها او بعضها فان الكلام موجب لفظا منفي معنى فان اعتبر اللفظ كفى نوع من
القطع وان اعتبر المعنى لزمه القطع جملة لكن لا يخفى عليك ان الظاهر الثاني لعله لذا جزم به في الارشاد ولو حلف ان لا يكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث
نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته ففي القواعد حنث اما لو كلمه حال موته او اغمائه او غيبته او صممه لم يحنث لكن يحنث لو كلمه حال جنونه كما
انه يحنث لو سلم عليه ولو صلى به اماما لم يحنث اذا لم يقصده بالتسليم كما في القواعد بل ان قصده لعدم الصدق عرفا والله العالم **المسألة التاسعة**
اسم الحلي مفردا بفتح الحاء وسكون اللام يقع على الخاتم واللؤلؤ فضلا عن السوار والخلخال وغيرها فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما للصدق
عرفا والخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ وتستخرجون منه حلية تلبسونها خلافا لبعض العامة فذهب الى عدم تناول اسمه للؤلؤ بل قطع به في الدروس وهو غريب بل
عن التحرير ان العقيق والشبح حلي في التواريل من افراده الدائم والدائم على بعض الاحوال التي يستعملها النساء في الزينة ولو كان متعلق يمينه الحلي جمعا بضم
الحاء او كسرها وكسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحنث في مثله من الجمع المعرف بكل واحد من افراده بخلاف الجمع المنكر والمثنى فانه لا يحنث الا بمسماهما
وقد سمعت الكلام في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فلاحظ وتامل **المسألة العاشرة** التسري في عرفنا هو وطي الامة ولو مع عدم الانزال
وفي اشتراط التخدير مع ذلك نظر اقربه العدم لان التسري من السر الذي هو الوطي قال امرؤ القيس فقد زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي
خلافا لبعض فلا يحصل الا بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس وهو المعبر عنه بالتخدير والوطي والانزال ولاخر فقال يكفي الستر والوطي وعن المبسوط اعتبار
الوطي والانزال ولعل ذلك لاختلاف العرف باختلاف الازمنة والامكنة والله العالم **المسألة الحادية عشر** اذا حلف لاقضين دين فلان مثلا الى شهر كان غاية
عرفا فيجب ان يكون القضاء قبل انقضائه لا اني للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة ولو لكونه منفصلا محسوسا ودنيا قبل

يجوز تأخيره الى ان يهل كما لو قال عند الهلال لان الى كما تكون للغاية تكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اى معه فلا يحنث بالشك وفيه انه
مناف للعرف الذى مقتضاه كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين لا ان الهلال وقت له دون ما قبله الذى هو مقتضى الثانى ح فيجب
اختصاص المحل متصلا بالهلال فيه فعند عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله ولا ريب فى عدم
العرف فى ذلك عند الاطلاق نعم لو قصد معينا بر ولو قال لاقضين دينه الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التى حمل عليها نذر الصيام وهى الستة اشهر فى الاول
والخمسة فى الثانى لانه عرف شرعى ناقل عن الوضع اللغوى وفيه اشكال بل منع من حيث هو نقل عن موضع النقل ولم يصل الى حد الحقيقة الشرعية خصوصا بعد
استعماله فى الشرع فى غير ذلك كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم فى غمرتهم حتى حين المفسر فى الاخيرين بيوم
القيمة وهل اتى على الانسان حين من الدهر المفسر بتسعة اشهر الحمل او الاربعين سنة بناء على انه اشارة الى آدم حيث صور من حماء مسنون وطين لازب
ثم نفخ فيه الروح اربعين سنة بل فى المسالك شارحا لعبارة المتن ايضا انه مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد فى النذر مختص
به على خلاف الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد فيه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معانى المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير
ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة فيما عدا ذلك وكذا القول فى الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم وان كان
فيه منع واضح ضرورة كونه من المشترك المعنوى لا اللفظى وعدم الحنث الا بالموت من جهة الصدق والله العالم

المسئلة الثالثة عشر لا خلاف ولا اشكال فى
ان الحنث الموجب للكفارة يتحقق بالمخالفة اختيارا بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بفعله او بفعل غيره الذى يرجع اليه ايضا كما لو حلف لا ادخل بلدا
فدخله بفعله او قعد باختياره فى سفينة فسارت به او ركب دابة مختارا او حمله انسان باذنه اذ فى الجميع يصدق انه دخل البلد راكبا وعلى ظهره وفى سفينة بل لو
حمله بغير اذنه الا انه قادر على الامتناع فلم يمتنع يحنث لصدق انه فعل مختارا عليه وان احتمل عدمه بل فى القواعد الاشكال فيه لعدم وجود الدخول منه وانما
استند الى غيره اذ المفهوم من الدخول ما كان باختياره كسائر الافعال المنسوبة الى المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بجعل المركوب آلة
فيه وانما تتعين الآلية مع الاذن اذ بدونه ربما كان المقصود دخول المركوب وانما دخل الراكب تبعا وان قصد بنفسه الدخول فانه كمن قصد الحنث ولم يحنث
وفى كشف اللثام يحتمل قويا الاكتفاء بالقصد فانه بقصده جعل المركوب آلة ثم قال ويمكن تعميم الاذن له وجعل السكوت فى مقابله ولا يخفى عليك ما فى الجميع
بعد الصدق عرفا انه دخل مختارا نعم لا يتحقق الحنث بالاكراه الذى تطابق النص والفتوى على عدم تاثير كل سبب شرعى معه ومنه الفعل الذى هو سبب
الكفارة ولا مع النسيان للحلف مثلا ولا مع عدم العلم بالمحلوف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف انها المحلوف عليها لعموم قوله رفع عن امتى الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها
باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها وفى الثلاثة لا
يتصور بعث ولا زجر اذ هما فى الافعال الاختيارية المعلومة دون غيرها خلافا لجماعة من العامة فحكموا بالحنث فى الجميع لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة
بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة كما لو حلف ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين تنعقد عندهم وان وجب الحنث
ح كما انه يستحب لو حلف على ترك المندوب الى غير ذلك من خرافاتهم المعلوم فسادها فى مذهبنا لكن فى خبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد وغيره انه سئل
اخاه عن الرجل يحلف وينسى ما قال قال هو على ما نوى ولعل المراد منه انه نسى ذكر ما قاله لكن ذكر ما نوى ويكون انه نسى ما قال لفظا ومعنى ويكون الغرض من
الجواب ان اليمين لا يبطل فى الواقع بل هو على ما نوى فاذا ذكره فليحذر ان نوى عدم العمل بعد التذكر فلا او فى المسالك وغيرها هل تنحل اليمين مع عدم
الحنث عندنا بالامور الثلثة وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حنث عمدا بالنسبة الى ذلك وان فرقا بالكفارة وعدمها
فقد حصلت المخالفة وهى لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا فى الايلاء لو وطى ساهيا او جاهلا ببطلان حكمه مع انه يمين وثانيهما
لا لعدم دخول الثلثة تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذى تعلقت به اليمين فيتحقق به الحنث وعن الشهيد فى قواعده انه استقرب الاول ونسبه الى ظ الاصحاب
وكانه اخذه من كلامهم فى الايلاء مضافا الى صدق الاتيان بخلاف اليمين ضرورة صدق انه شرب الذى هو خلاف لا اشرب حتى فى صورة الاكراه الذى يمكن
مثله الى يمكن دعوى انحلال اليمين منها من حيث نفسها باعتبار صيرورته خلاف اليمين جزاء للاكراه وعدم الحنث الذى يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور
ادلتها فى غير الفرض ولا يقتضى عدم اندراج هذه الافراد فى متعلق اليمين فلا يتجه الانحلال والله العالم

النظر الرابع فى اللواحق وفيه مسائل الاولى
الايمان الصادقة كلها مكروهة لقول الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق عليه السلم فى خبر ابى ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا
كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفى حسن ابن سنان اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبى
الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وفى مرسل من حلف بالله كاذبا فقد كفر ومن حلف بالله صادقا اثم
ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر على بن مهزيار قال كتب رجل الى ابى جعفر يحكى له شيئا فكتب والله ما كان ذاك وانى لاكره ان اقول
والله على حال من الاحوال ولكنه غمنى ان يقال ما لم يكن الى غير ذلك من النصوص وكذا الكراهة فى الغموس المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضى وان لم
يكن ذلك معهودا من معناها الذى عرفته سابقا لكن فى كشف اللثام عنه ايضا ان اليمين الغموس هى الاستثناء منها وظاهره المستقبل ايضا الا الماضى وعلى كل
حال فهى مكروهة مؤكدة اذا كانت على الجبر من المال لمرسل على بن الحكم عن الصادق عليه السلم اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ
مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال ايضا بقصد الاجلال والتعظيم لقول النبى
صلى الله عليه واله من اجل الله ان يحلف به اعطاه خيرا مما ذهب منه ودفع زين العابدين عليه السلم الى امرأته التى ادعت عليه صداقها اربعمائة دينار وقال

اجلالا لله عز وجل ان احلف به بيمين بر وظاهر الخبر الاول تحديد اليسير من المال بمقدار ثلثين درهما لكن اطلق المصنف والفاضل وفى كشف اللثام انه
يختلف باختلاف الشخص والحال ولعل الاقتصار على ما فى النص اولى وعلى كل حال فاليمين الصادقة مكروهة نعم لو دفع المظلمة عنه او عن غيره من اخوانه جاز بلا كراهة
وربما وجبت ولو كذبا كما فى استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلا قال الصادق عليه السلم فى رجل حلف تقية ان خشيت على دمك او مالك فاحلف ترده عنك بيمينك
وقال زرارة للباقر عليه السلام نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فقال احلف لهم فهو احلى من
التمر والزبد منه يستفاد الرجحان فضلا عن عدم الكراهة وسئل علي عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله فقال نعم وسئل محمد بن ابى
الصباح ابا الحسن عليه السلم ان امى تصدقت على بنصيب لها فى دار فقلت لها تكتب شراء فاراد بعض الورثة ان يحلفه على انه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئا فقال احلف
له الى غير ذلك وقد يستفاد من اطلاق نصوص المقام عدم وجوب التورية وان احسنها ولا يخ من قوة وان كان الاولى مع امكانها لكن فى القواعد وغيرها ان
من كان يحسن التورية ورى وجوبا وان لم يكن عينا تخلصا من الكذب الواجب اجتنابه ما امكنه وان لم يحسنها او اعجله الظالم جاز له مع الكذب اليمين عليه ولا اثم ولا كفارة
بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت مثل ان يحلف لدفع ظالم عن انسان او ماله او عرضه بل تقدم انه يكفى فى التورية قصده بما حلف عليه غيره وان لم يجر استعماله فان
الحلف على ما فى الضمير بل تقدم فى الطلاق جملة من احكام التورية واحكام الاكراه فلاحظ وتامل وفى المسالك هنا المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره
اما فى مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب من الحلف عليه بان يقصد بما فى قوله ما لفلان عندى وديعة الموصولة لا النافية او ماله عندى فراش
ويعنى الارض واللباس ويعنى الليل والنسا او نحو ذلك او فى الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعنى فى غير المكان او الزمان الذى فعله فيه ويخفى ذلك
فيه ان الظاهر اغنيهما من ذلك فان الحلف على ما فى الضمير وفى المسالك بعد ان نسب اطلاق المصنف الكراهة الى جماعة قال وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبى
صلى الله عليه واله حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تاتى بفارس يقاتل فى سبيل الله الحديث والله
الذى نفس محمد صلى الله عليه واله بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا فى سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله عليه السلم ايضا فى زيد بن حارثة وايم الله لئن كان
خليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه ثم قال واستثنى بعضهم ما وقع منها فى حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه واله
فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثانى كقوله صلى الله عليه واله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقى ما ورد عنه من الايمان راجع الى هذين
قسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد يجب فى انقاذ المؤمن من ظالم وان كان كاذبا وبارا وفى الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة
الا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد يكره كما اذا اكثرت وعليه تحمل الآية وفى العرضة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا
ذلك مباح قلت هو على طوله خال عن التحصيل ضرورة عدم منافاة ما ورد من النبى صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلم من الايمان لاقترانها بما يزيل
مرجوحيتها التى لا تتصور عنهم وبهذا الاعتبار انقسمت الى الاحكام الخمسة فلا ينافى الكراهة الثابتة لها مجردة عن هذه الاعتبارات كما هو واضح ثم ان عبارة
المصنف قد تشعر بوجوب الحلف كاذبا لدفع الظالم عن مال غيره او عرضه واصرح منه عبارة القواعد قد تجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن او مال مظلوم
او دفع ظلم عن انسان او عن ماله او عن عرضه لكن صرحوا فى غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا بل فى الدروس التصريح هنا بان الحلف لدفع الظالم
عن ماله نفسه المجحف به مستحب وفى المسالك انه يمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه وغيره فى الامرين وفيه ان الظاهر عدم الوجوب فى مال الغير مطلقا نعم
يمكن حمل كلامهم على ارادة القضية المهملة فانه قد يجب فى ذلك المال الغير اذا كان وديعة عنده مثلا والامر سهل

المسئلة الثانية لا خلاف فى ان اليمين
بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلم لا تنعقد بل ولا اشكال لانه بغير اسم الله بل المشهور انه لا تجب بها كفارة كما عرفته فى كتاب الكفارات
بل قد ذكرنا جملة من احكامه هناك ولكن لا خلاف فى انه يأثم بل ولا اشكال للنصوص المشتملة على شدة المبالغة فى النهى حتى انه فى النبوى منها من قال انى برئ من
دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وفى خبر يونس بن حنان قال قال لى يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من
حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا الى غير ذلك من النصوص التى ذكرنا بعضها هناك لكن قد يستفاد من قول امير المؤمنين عليه السلم فى نهج
البلاغة احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه برئ من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذى لا اله الا هو لم يعاجل لانه قد وحد
الله سبحانه جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبورة بل قد يستفاد ايضا من فعل الصادق عليه السلم وتحليفه من وشى به ذلك ايضا ففى المرسل عن صفوان
الجمال ان ابا جعفر المنصور قال لابى عبد الله عليه السلم رفع الى ان مولاك المعلى بن خنيس يدعو اليك ويجمع لك الاموال فقال والله ما كان الى ان قال المنصور
فانا اجمع بينك وبين من سعى بك فجاء الرجل الذى سعى به فقال يا هذا فقال نعم والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعل فقال
ابو عبد الله ويلك تجل الله فيستحى من تعذيبك لكن قل برئت من حول الله وقوته والتجأت الى حولى وقوتى فحلف بها الرجل فلم يتمها حتى وقع ميتا فقال
المنصور لا اصدق عليك بعد هذا ابدا واحسن جائزته ونحوه المروى عن الرضا عن ابيه عليهما السلم فى محكى الخرائج والجرائح وعن المفيد انه رواه فى ارشاده
الا انى اجد من افتى بذلك من الاصحاب نعم فى الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته وظاهره الفتوى به ولا ريب ان الاحتياط يقتضى
تركه الا فى مهدور الدم من الناصب ونحوه وكيف كان فقد قيل والقائل المفيد وسلار والشيخ على ما حكى عنهم تجب بها كفارة ظهار مع المخالفة ولم اجد به شاهدا
معتدا به وكذا ما عن النهاية والقاضى من كفارة ظهار ثم كفارة يمين وعن الصدوق صوم ثلثة ايام والصدقة على عشرة مساكين اذا قال هو برئ من دين محمد وكما
يملكه فى سبيل الله وان عليه المشى الى بيت الله ان كلم ذا من قرابته والظاهر ان بعض القيود مستغنى عنه فى تحقق الفتوى كما عن ابن حمزة من كفارة النذر مع
المخالفة التى هى عنده كفارة شهر رمضان نعم فى توقيع العسكرى الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى وعن الفاضل فى المختلف الفتوى به
ولعل ظاهر المصنف وقد مضى تحقيق الحال فى ذلك كله وانه لا كفارة ولا اثم ح فلو قال هو يهودى او نصرانى او مشرك ان كان كذا لم تنعقد وكان لغوا

وان قلنا انه من الحلف بالبراءة قال اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عليه السلام رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء وسئل ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال ليس بشيء **المسئلة الثالثة** لا يجب التكفير الا بعد الحنث ومخالفة مقتضى اليمين نفسها لان ذلك هو السبب فيها ولا يتقدم المسبب على سببه اذ لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها ولا خلاف في انها لا تجب قبله بل في المسالك الاجماع عليه بل ولو كفر قبله لم تجزه ضرورة عدم الخطاب بها خلافا لبعض العامة فجوزه قياسا على تعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن نفسك وأت الذي هو خير وهو كما ترى وان كان في بعض اخبارنا ما يوافقه الا انه محمول على ضرب من الندب والتقية والله العالم ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كره ان يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة نعم عنه ايضا في خبر آخر اذا احنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل ان يحنث **المسئلة الرابعة** لو اعطى الكفارة كافرا او من يجب نفقته عليه فان كان عالما بذلك لم تجزه بلا خلاف ولا اشكال فان جهل فاجتهد ثم بان انه لم يعد عند المكرر كذا لو اعطى من ظن فقره فبان غنيا لان التكليف بالاطلاع على الامور الباطنة عسر وفيه انه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطأ انما هو لو اوجبنا الاداء على من هو كذلك في نفس الامر ابتداء كما اوضحنا ذلك واشبعنا الكلام فيه في الزكوة وقلنا هناك ان القول بالاعادة الموافقة المقتضي للقواعد لا يخ من قوة فضلا عن المقام الخالي عن معارضة بعض النصوص التي مرت هناك فلاحظ وتأمل **المسئلة الخامسة** لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا كما مر في كتاب الكفارات وح فلو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة وقد قال الله تعالى او كسوتهم نعم يجزي الغسيل من الثوب اي المغسول لتناول الاسم وقد مر الكلام في ذلك وفي بيان جنس الثوب وانه لا يكون بالبالي فيعاد وغير ذلك من الاحكام في بحث الكفارة مفصلا فلاحظ وتأمل **المسئلة السادسة** اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص وجب اخراجها مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية واقتصر على قيمة تجزي جمعا بين ذلك وبين حق الوارث بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انها من الحقوق المالية وان كان معتبرا في حيوته قد تعين عليه الصوم في المرتبة وليست كالعبادات المحضة كالصلوة والصوم الذي لا يجب اخراجه اعتبارا الا مع الوصية وان ناقشنا في ذلك في كتاب الوصايا بل يلاحظ ما ذكرناه هناك يظهر لك الوجه فيما هنا فلاحظ وتأمل وح في الترتيب الواجب عليه يلحظ في كبير وتخرج منه ما تبرأ به ذمته الا انه يجب الاقتصار على اقل الافراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ولا عبرة باعتباره في حال الحيوة اذ هي كالديون لا يستثنى له ما استثنى له في زمن حيوته من الدار ونحوها فيجب عتق الرقبة من ماله مع [illegible] الا فالفرد الاخر وهكذا هذا كله ان لم يوص وان وصى بالعلو فهو كما لو وصى ان وصى بقيمة للرقبة تزيد عن تلك الذي هو اقل قيمة ولم يجز الوارث كان قيمة المجزي الذي هو كالدين من الاصل والزيادة من الثلث الذي يجب انفاذ وصاياه منه فهو حينئذ كمن اوصى بحج واجب عليه من بلده في اخراج ما قابل الميقات الى آخر المناسك من الاصل والزائد من الثلث ولو فرض عدم سعة ماله لاقل افراد الرقبة ولكنه يسع لصيام شهرين وجب صرفه فيه ولكن مع الاقتصار على اقل الافراد وهكذا الاطعام ولو فرض عدم حصوله فيه عتيرا لاقل مما فيه اوصى به من الزيادة لغت ورجعت ميراثا كما هو واضح وان كانت الكفارة مخيرة ولم يوص اخرجت واقتصر على اقل الخصال قيمة واقل افراد تلك الخصلة ما لم يتبرع الوارث ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج التفاوت من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان كان قام بما اوصى وجب نفاذه والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ولا يجب اخراج الوسطى لعدم وجوبها بالاصل ولا بالوصية وان احتمله الفاضل في عد قال ولو كان عليه كفارة مرتبة اقتصر على اقل قيمة تجزي فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير في المرض او الصحة ويعتبر في المخيرة على اقل الخصال ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى والا بطلت في الزائد ويحتمل الوسط مع النهوض قلت لان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم الا انه كما ترى نعم لو اوصى بقدر معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث اقتصر على اخراج قيمة الدنيا من الاصل وضم الى ثلثه وصرف في الوسطى والفرق بينهما ان الوصية بالعليا نفسها امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به فلا يجب الا الادنى الذي يخرج من الاصل بخلاف الوصية بقدر يسع العليا المقتضية للتعلق بذلك القدر وبكل جزء جزء فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال الا بقيد هكذا الاعلى المعين الذي لا وسط الا جزء منه ولا موصى به والى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد في الدروس قال يجب اخراج الكفارة من تركة الميت فمن المخيرة ادنى الخصال الا ان يتطوع الوارث بالارغب وفي المرتبة ادنى المرتبة التي هي فرضه ولو اوصى بالازيد رد الوارث فالزائد من الثلث فلو لم يف بالعليا اجزءت الدنيا والزيادة ميراث والله العالم **المسئلة السابعة** اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارة مخيرها ومرتبها لانه لا مال له يعتق منه او يطعم او يكسي بناء على الاصح من عدم اهليته للملك بل ينبغي القطع بذلك بناء على اعتبار الملكية في عتق الكفارة واطعامها وكسوتها حتى لو اذن السيد او المتبرع ولكن قال المصنف لو كفر بغيره اي الصيام من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن اجزأه وقيل لا يجزيه لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه وظاهره عدم اعتبار الملكية والا فاذن المولى لا تفيدها وهو لا يخ من وجه وفي المسالك بعد ان ارسل اعتبار الملك في الاطعام والكسوة والعتق ارسال المسلمات قال هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له بالتكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان ينشئان من انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلناه نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجهت ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت فجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة قلت قد اخترنا هناك الصحة لاطلاق الادلة الا ان ذلك لا يقتضي الصحة في غيره لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه وان لم يجز له التصرف فيه بغير التكسب فمع فرض رفع الحجر عنه بالاذن يندرج في اطلاق الادلة اما غيره فلا اهلية له للملك

نعم لو

نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت الصحة لاطلاق الادلة ايضا ولعله لا يخ من قوة خصوصا بناء على اجزاء المتبرع عن المعسر اذ هو لا ينقص عنه من هذه الجهة فلا يعتبر الملك حتى في العتق الذي قد ورد فيه لا عتق الا في ملك لكن قد ذكرنا في محله ان المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير اذنه لا انه لا يصح عتقه عن كفارة الغير باذن مالكه وقد ذكرنا بعض النصوص الدالة على ذلك كما لا يقال بعدم الاجزاء في العبد ان فرضه الصوم فلا يجزي عنه غيره لان تعين الصوم انما هو لعدم قدرته على غيره فمع فرض الاذن وعدم اعتبار الملك يصير قادرا على غيره ويندرج في اطلاق الادلة بل لا فرق بين المولى وغيره في ذلك نعم لا بد من اذن العبد ونوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلا بذلك اذ ليست هي كالديون المحضة التي يصح التبرع بها من دون اذن مع احتمال انه لا يعتبر الاذن بناء على انه يصح الفضولي في مثله كاداء الزكوة والخمس من ماله من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة الى الاذن ان لم يكن اجماع على خلافه نحو اداء الصلوة عن الميت ونحوه فتأمل جيدا **المسئلة الثامنة** قد تقدم البحث في انه لا تنعقد يمين العبد بغير اذن المولى و قلنا ان الاصح تسلط المولى على حله لا ان سبق اذنه شرط ولكن بناء عليه لا تلزمه الكفارة قطعا وان حنث اذن له المولى في الحنث ام لم ياذن ضرورة عدم انعقادها لفقد شرط صحتها وهو الاذن فلا كفارة بالحنث ولا اثم اما لو اذن له في اليمين فقد انعقدت بلا خلاف ولا اشكال وح فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه لاطلاق ادلة الوجوب ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مع احتماله الى ان يعتق او يستغني بطول الوقت ولو حنث بغير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا كغيره من افراد الصوم وانه في اليمين لا ينافيه اذ هي ليست اذنا في الحنث كي يستتبع الاذن في التكفير ولكن فيه تردد من انه ومن ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه والاذن في الشيء اذن في لوازمه وتستلزم الاذن في لوازمه وتوابعه ومن ان التكفير بالصوم صار واجبا عليه وليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم والصلوة الواجبين اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولعله الاقوى حتى لو كان مضرا خلافا لبعض ففصل بينه وبين غير المضر واختاره في الدروس قال فرض العبد في جميع الكفارات الصوم فلو اذن المولى في العتق او الاطعام ففي الاجزاء خلاف سبق وانما تلزم الكفارات اذا كان الحلف باذن السيد ولو حلف باذنه فلو حلف بغير اذنه فلغو ولو حنث باذنه قال الشيخ يكفر لان الحنث من لوازم اليمين ولو حلف باذنه وحنث بغير اذنه فله منعه من الصوم المضر به فلو لم يضر به ففي المنع وجهان ولو زال الرق وكلما ابطله الشيخ فالاقرب الانعقاد ويراعى فيه ما يراعى في الحر وكذا لو كان الحلف باذنه ثم اعتق يعتبر حال الاداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمل في القواعد ان له المنع عن المبادرة قال اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على رأي والا فلا وكذا يبرأ لو اعتق عنه المولى ولو حلف بغير اذنه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق فان لم ياذن له المولى فيه ولو اذن في اليمين انعقدت وان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير ولو حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه فلا كفارة قطعا بناء على ان شرط الصحة الاذن والاجاء الكلام السابق ولو حلف بغير اذن وحنث بها فان ابطلنا يمينه بدونه فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي المسالك في استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهوره ودلالة عليه ومن احتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود ثم قال عليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن فيه او في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في تتبع افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين الحلف وان جعلناه سببا فلا كفارة قلت لا يخ ما فيه من ذكره اخيرا من بحث وعلى كل حال فالاقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقا نعم يبقى الاشكال في ان له المنع من المبادرة كما في كل واجب موسع ومطلق اولا كما جزم به الكركي والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر بلا خلاف ولا اشكال لان الحرية هي حال الاداء بل وكذا لو حنث ثم اعتق فان الاعتبار بحال الاداء كالحر لا حال الوجوب لانها عبادة والعبادات يراعى فيها حال الاداء لا حال الوجوب بل الظاهر ان خطابها كذلك وح فان كان موسرا كفر بالعتق والكسوة والاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة كفر باي خصالها شاء خلافا لبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب لان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه اذا زنى وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا بعد العتق اقيم عليه حد الرق والبكر وهو كما ترى لا يرجع الى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه خصوصا بعد ان كان ظاهر الادلة ما ذكرنا سيما بملاحظة حال الصلوة المختلف كيفية فعلها قصرا وتماما وصلوة قادر وغيره باعتبار حال ادائها والله هو العالم

كتاب النذر

الذي هو لغة الوعد بشرط او مطلقا بخير او بشر وعن ابن فارس ان اصل النذر يدل على التخويف وانه انما سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف و شرعا بالمعنى الذي يسمعه مكررا في غير الالزام بالفعل او الترك على وجه مخصوص الى غير ذلك مما عن المهذب والدروس وغيرهما من انه التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل او ترك بقول لله تعالى ناويا القربة والاصل في مشروعيته بعد الاجماع والسنة المتواترة التي سيمر عليك شطر منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم ويوفون بالنذر وكيف كان فالنظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه فهي امور اربعة اما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم فلا يصح من الصبي وان ميز وبلغ عشرا وكان النذر مما يصح منه من الوصية بالمعروف وان قلنا بشرعية عبادته الا انه قد عرفت سلب عبارته التي منها العبادة القولية المترتب عليها احكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالايقاع والعقد الذي لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث الرفع والاجماع المقيم عليه مضافا الى معلومية عدم التكليف قبل البلوغ ولا من المجنون بقسميه بلا خلاف ولا اشكال نعم يصح من الادواري حال افاقته والوثوق بعقله ولا من الكافر باقسامه لتعذر نية القربة في حقه باعتبار شرطية الايمان في صحة عبادته والفرض عدمه فلا يتصور منه نية القربة منه اذ ليس المراد منها افعل كذا قربة الى الله وان لم يكن الفعل مقربا اليه ومن هنا لم اجد خلافا في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب كما اعترف به في الرياض نعم تامل فيه سيد المدارك تبعا للكفاية فانهما بعد ان اعترفا بالشهرة وذكرا الدليل المزبور قالا وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله وفي الرياض لا يخ من قوة ان لم

يمكن الإجماع على خلافه كما هو الظاهر اذ لم اجد مخالفا سواهما من الأصحاب والاحتياط لا يخفى وهو كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرناه وقد مر بعض الكلام في ذلك في العتق وغيره بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الإمامية غير الاثني عشرية لما عرفته من ان الايمان بهم شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص بل كاد يكون من ضروريات المذهب فتح معلومية اشتراطها اي النية في النذر كما ستعرف ولا ينبغي التأمل في عدم الصحة فهو كالصلاة والصوم ونحوهما مما علم بطلانها من غير الامامي وان جاء بها جامعة لجميع الشرائط عدا الايمان بهم اجمع نعم ستعرف المناقشة في اعتبارها فيه عند تعرض المصنف لذلك لكن لو نذر الكافر ثم أسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد لما روي من ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له اوف بنذرك مؤيدا بالاعتبار وهو انه لا يحسن ان يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الإسلام اولى به مع ان الحكم استحبابي يتسامح فيه وكيف كان فيشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وفاقا للشيخين والاصحاب سيما المتأخرين كما قيل للصحيح ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة رحمها مؤيدا بالمعتبرين المتقدمين في اليمين بناء على شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الائمة كالمعتبر باحدهما الموثق بعمار عن سماعة لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكران هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهو الواجب على صاحبه ان يفي به والثاني جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله تعالى قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله تعالى ففِ به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام لهم عليه وهو مستفيض منها الخبر ان لي جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تلف مؤنتها فقال ف لله بقولك ونحوه اخر وفي ثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم واقل فقال اذا لم يجعله لله فليس بشيء وفي رابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشأمت بها فاعطيت الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وقد قدمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه مضافا الى ما دل على اشتراط اليمين بالقرينة المحمول على النذر لما عرفته من الإجماع على اشتراط اليمين بها وفي الرياض وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى كل تقدير فدلالة المعتبرين على المقصود واضحة لكون النذر على الاول من جملة افراد اليمين الحقيقية وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها انتفاؤها عند عدم اذن الثلاثة هذا مضافا الى الغاء الفرق بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يقال ان اليمين في نفسها وبالجملة بملاحظة جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر قلت لا يخفى عليك ان الاستعارة المزبورة في النصوص المذكورة لا تقتضي الشركة التي ذكرها كما انه لا حجة في الاستقراء الذي ذكره خصوصا بعد افتراقهما باحكام كثيرة ككثير القربة ورجحان المتعلق وغيرهما وليس الاطلاق المزبور نحو قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة اذ لا شيء في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح نعم قد يقال ان المراد باليمين في المعتبرين ما يشمل النذر بقرينة الشهرة بين الاصحاب والظن باتحاد المقام بهما وهو وجوب طاعة الزوج وكونه قيما على المرأة مضافا الى الصحيح المزبور الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة ومنع الاستثناء الذي قد يقال بمنافاته ايضا بعد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه والاستثناء انما هو من التصرف في مالها ولا في جواز ذلك لها بل وجوبها في الحج الواجب والزكاة الواجبة وصلة الرحم كذلك كما انه لا ينافيه جواز تبرعها في مالها بغير اذنه اذ لعل ذلك للالتزام حكما يفارق التبرع كما في الولد بل والعبد فيما لا يضر بالسيد كالحلف على بعض الاقوال المندوبة ونحوها وكانه لعموم قواعد الشرع فلم يجعل له ولا للولد والزوجة يمينا ولا نذرا مطلقا ان لم يكن بها منافي حق الزوج وحق الوالد وحق السيد ولعله لذا قال المصنف وغيره وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم ياذن له لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن صريح المسالك الاجماع عليه ان لم يخفه مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده فما في الكفاية من التردد فيه في غير محله وكان اقتصار المصنف الفاضل في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعتين الحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبر المزبور بين دون الولد والوالد لكن عن الارشاد والدروس الحاقه بهما لبعض الوجوه التي عرفتها وفي الرياض بعد ان ذكر ما سمعت قال ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس فلا وجه لاختصاص العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما زعمه من اختصاص ما دل على اطلاق النذر في بعض ما مر من الاخبار وضعفه وقصور دلالته بان الاستعمال اعم من الحقيقة يمنع من العمل به لعدم الحصر لاستفادته من النصوص التي فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التي اعترف بها وان مبنى الاستدلال ليس على دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة يرد ما ذكره بل اما هي على القول بها او ما قدمنا اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة يقتضي الشركة مع الحقيقة فيما يثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من هذه الثلاثة وان كان لا يخفى عليك ما في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكان سيد المدارك اخذ الاقتصار على المملوك من جده في المسالك فانه بعد ان ذكر فتوى الجماعة بالالحاق وذكر الدليل اي المسألة الاطلاق المزبور واجاب عنه بانه مجاز ولا باس باقرار الامام عليه السلام له على مجازيته قال وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات الى ان قال اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من جهة الحجر عليه وانتفاء اهليته نعم لا يلزم بشيء بغير اذن المولى وفيه ان الحجر عليه لا يتناول قول لله علي الا الله ونحوهما والحلف عليها فالعمدة ح في الاقتصار ما ذكرناه بل منه يتجه الثلاثة الانجبار بالنسبة الى الحاق الولد لعدم شهرة فيه والظن المزبور بالمساواة باعتبار اتحاد المثلث لا دليل على حجيته فتامل جيدا وكيف كان فقد

تقدم

تقدم في اليمين تحقيق الحال في اليمين في توقف الصحة على الاذن وانه له الحل وتقدم ما يتفرع على ذلك وقد بنى المسألة غير واحد من الاصحاب على ما تقدم هناك وستعرف ما فيه بل ظاهر المصنف وغيره هنا الاول بل صرح بالفساد لو تحرر قبل الاذن الذي قد عرفت هناك انه من ثمرات القولين كما انه صرح بالاكتفاء بلحوق الاذن هنا كالفضولي لا باس به بناء على شرطية الاذن لعموم الادلة واطلاقها كما قدمنا تحقيقه في محله وعن التحرير والارشاد الاشكال في ذلك الا انه قد اخترنا في اليمين عدم اعتبار الاذن وان له الحل لاطلاق الادلة وكانه ظاهر الدروس هنا قال وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر ولو زال الحجر قبل الحل لزم في الاقوى ونحوها في القواعد بل قد يقال ان المراد ان اكثر الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر بالانعقاد قلت ح فلا ياتي تفريع الاجازة ولعل وجه ما ذكره المصنف من الفرق بين لحوق الاذن وبين الحرية ان الاول على تامله ويتم بالاذن بخلاف الثاني الذي هو كبيع الرهن ثم يفك خصوصا بناء على كون الاجازة كاشفة فتامل جيدا هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا للخبرين في المملوك والزوجة الظاهرين في ذلك المنجبرين بعمل الاصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الاذن اصلا وانما الموجود لا يمين لولد مع والده الى اخره وقد قلنا انه ظاهر في المعارضة وانه يقتضي ان له الحل الا ان الاذن شرط وبالجملة لا يخفى ما في كلامهم هنا من تشويش ومنشاه الاجتهاد في مدرك المسألة وان نصوص اليمين بناء على شمولها للنذر او الخبران في خصوص الزوجة والمملوك فتامل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في صحته اي النذر القصد الاختياري الذي قد مر اعتباره في غيره من العبادات والعقود والايقاعات فلا يصح من المكره بفتح الراء ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ولا غيرهم كالنائم والمغمى عليه ونحوهم ممن لا قصد له او لا قصد معتد به له بل يشترط فيه ايضا انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بمال نعم لو تعلق بعبادة بدنية صح لاطلاق الادلة اما المفلس فلا اشكال في صحته لو تعلق بغير المال اما فيه فان كان في ذمته فكذلك يؤديه ح بعد البراءة من حقهم وان كان فيما تعلق حق الغرماء به فلا ينفذ فيه معجلا قطعا ولكن هل تراعى صحته بالفك وجهان وكذا المرهون كما قدمنا الكلام فيه سابقا واما الصيغة فهي اما معلقة على شرط يكون به نذر بر او زجر او لا فيكون به نذر تبرع فالبر قد يكون شكر النعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر او عافاني الله او نحو ذلك فلله علي كذا وقد يكون شكرا لدفع البلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا ويسمى هذا نذر مجازاة ايضا واما نذر الزجر فهو ان يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا وان لم افعل كذا فلله علي كذا وبالجملة ففي المسالك كل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك والجزاء على الطاعة كان يقول ان حججت فلله علي معنى ان وفقني الله للحج فلله علي صوم كذا شكرا او الزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها والجزاء على المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله كذا زجرا للنفس وشكرا عليها او المباح القصد كذلك ولا ريب في انعقاد الاول منها دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة ومقصود الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اوقات وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة او قصد بالجزاء الشكر او تركها او قصد الزجر بالعكس في المعصية وبما يخرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني رؤيته فهو نذر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج ومحق طوله لا حاصل له بل لا يخفى بعض من نظر بل لعل حاصل عبارة المصنف وغيرها خير منه وهو ان النذر يقسم على شرط ومتبرع به ويعتبر في الاول ان يكون متعلق النذر ومقصود ابنه الشكر على شيء صالح لان يشكر عليه او الزجر عن فعل مرجوح له الانزجار عنه او مرجوح مباح فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ولو لان الشرط غير صالح لكل منهما لم ينعقد النذر كما هو ظاهر المتن وغيره ممن حصر نذر المعلق في الامرين لعله للاصل وظهور النصوص في ذلك بل قد يدعى انه المتعارف في النذر ولعله لذا جزم في الروضة بانه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط واما الثاني اي التبرع الذي لم يعلق على شرط فهو كان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر في الاولين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم لو وقع حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق ولصحيح ابن مسلم عن احدهما سئل عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء وخبر جميل بن صالح قال كانت عندي جارية بالمدينة الى ان قال فاجابني ان كانت حاضت قبل النذر فلا عليك وان كانت حاضت بعد النذر فعليك وفي الثالث خلاف في الانعقاد اصح وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة منها قوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا وقول النبي صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ودعوى ان النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل يدفعها منع كونه كذلك لغة اذ قد حكى عنه ايضا انه مطلق الوعد بل في الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغة واتفاق اهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها وان كان قد يناقش بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتابا وسنة نعم قد يقال جملة من النصوص الدالة على احكام النذر قد بينتها على صيغة لله علي ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يفعل محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله وطاعته فحنث فعليه عتق رقبة او صيام وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان قلت لله علي فكفارة يمين وفي اخر فما جعله لله تعالى فف به وفي ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وفي موثق الساباطي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل جعل لله على نفسه عتق رقبة فاعتق شكرا اخرج قال اذا كان من ابواب اجزا عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ونحوه الخبران المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة الحكم على الصيغة المزبورة واحتمالها التقييد

بصورة التعليق وان كان ممكنا الا انه فرع وجود الدليل عليه ودعوى وروده مورد الغالب هو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى وروده لبيان
حكم اخر غير الصيغة فان الدعويين لا يجريان الا في نحو المطلقات وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال الافادة اياه على
الاشهر الاقوى لكن قد يناقش بان هذه النصوص وغيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على انها نذر ضرورة عدم
امضائها اللزوم اذا لم يكن نذرا ولا يترتب عليها كفارة النذر لعدم قسم اخر ملزم عندنا غير اليمين والعهد والنذر والفرض عدم كونها من الاول و
الثالث قطعا فليس الا النذر فمع فرض اخذ الشرط في مفهومه كما هو مبنى الاستدلال لم يجد شيء من اطلاقاتها كما هو واضح بل قد يقال ان مقتضى الاصل
ح عدم الانعقاد بعد الشك لمعارضة اللغة بمثلها والاجماع المحكي بمثله فان المرتضى وابن زهرة قالا بعدم الانعقاد مدعيا اولهما الاجماع والنصوص المزبورة
مضافا الى ما سمعته منها بعينها كموثق سماعة سألته عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة او صدقة او نذرا او هديا ان هو كلم اباه او امه او اخاه او ذا
رحم او قطع قرابة او امر لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه
الله من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به و
صحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا
فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا بل لعلها اوضح دلالة بل يمكن تقييد ما عداهما بهما مع الحصر فيهما
مؤيدا بما لا يعتبر غيرهما ايضا من نصوص اخر قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر ودعوى ان المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر وعدم
تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومهما فليس هاهنا الا المطلق المنافي فبان حكم اخر غير محل الفرض مع احتمال ورود التعليق منهما مورد الغالب
في النذر وذلك لا المطلق مضافا الى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر ان الشرطية متعلق بالجملة الثانية خاصة وح فلا دلالة له بل فيه دلالة على الاخر كما ترى
ولا اقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة فيحصل الشك والاصل عدم الانعقاد ولعله لذا كان ظاهر الفاضل في الارشاد والشهيد في
الدروس التوقف بل هو ظاهر سيد المدارك وصاحب الكفاية وان قويا الاول لان الشهرة العظيمة بل لم نجد الخلاف الا من السيد والمزبورين ترجح الاول
بل لعل نذر الشكر اعم من المعلق اذ قد ينعم الله على الانسان نعمة ويريد شكرها بنذر بعض العبادات قال ابو بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو ان
عبدا انعم الله عليه نعمة اما ان يكون مريضا او يبتلى ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم بخراسان فان عليه ان يتم وكيف كان فلا خلاف بيننا
في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم في اليمين عن الصادق عليه السلام كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس
بشيء في طلاق او عتق بناء على ارادة النذر منه وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار نية القربة فيه لكن لا على معنى قصد الامتثال بايقاعه كغيره من
العبادات التي تعلق الامر بايجادها على جهة الوجوب والندب ضرورة عدم الامر به هنا بل ظاهر موثق اسحق بن عمار كراهة ايقاعه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اني جعلت على نفسي لله شكرا ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قلت اني لم اجعلهما
لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم بل المراد بها انشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض اخر من
مناجح لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن حازم السابق والموثق المزبور وغيرهما بل هنا قال في المسالك مقتضى هذه الاخبار ان
المعتبر من نية القربة جعل الفعل له وان لم يجعل غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات
ثم قال الاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان
يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معها امر اخر كما قررناه وظاهره حصول اعتبار النية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور واصرح
من ذلك عبارته في الروضة قال ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة
لها وهو هنا موجود بقوله لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه وبهذا صرح في الدروس وجعله اقرب وهو الاقرب ومن لا يكتفي
بذلك ينظر الى ان القربة غاية الفعل فلا بد من الدلالة عليها وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير للمشروط ويضعف بان القربة كافية بقصد الفعل لله في
غيره كما اشرنا وهو هنا حاصل والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا فان الاصل في النذر الوعد بشرط فتكون
اضافته لله خارجة وفيه ما لا يخفى وفي حاشية الكركي على الدروس يشترط فيها التقرب الى الله سبحانه وهل يكفي النية في التقرب ام لا بد من التلفظ بالتقرب
في تمام الصيغة الاقوى الاول ثم قال قلت ان كان المراد التلفظ بالقربة فالحق انه لا يشترط لكن يشترط التلفظ بما يقتضي القربة مثل لله علي وبدون ذلك
لا ينعقد والموجود عندنا في نسختين من الدروس بعد ان عبر في تعريف النذر كونه تبرعا او بالتقرب قال وهل يشترط نية القربة للصيغة او يكفي التقرب في
الصيغة الاقرب الثاني وهو كالصريح فيما ذكرنا وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد يشترط في الصيغة نية القربة قال والمنذور وان كان
النذر بحمانا اتفاقا للاصل والنصوص ويعطيها قوله لله ولا حاجة الى نية انه قربة الى الله للاصل واطلاق النصوص والفتاوى وفيه ان نية القربة بالمنذور
غير نية القربة بالنذر على ان المنذور نيته انما هو وقت ادائه لا وقت الالتزام به ولا يتم ايضا لو كان المنذور مباحا متساوي الطرفين دينا والراجح في
الدنيا وكان الذي دعاه الى التفسير المزبور هو عدم تصور نية القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الامر به على وجه يكون عبادة بل قد سمعت النهي عن الايجاب
لله واغرب من ذلك دعوى الاجتزاء عن نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي امتثال الامر المتعلق بقول لله علي الذي هو انشاء سبب الالتزام والوجوب
نحو لو ابدل على كذا ان فعل كذا اذ لا يخفى انه اجنبي عن نية القربة ودعوى انها لازمة له كما سمعته من الروضة واضح الفساد كوضوح فساد ما ذكره فيها جوابا عن
الشرطية وبالجملة كلماتهم لا تخلو من تشويش وتنقيح الحال انه ان اريد اعتبار نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة لان النذر من العبادات

كما يقتضيه

كما يقتضيه مضافا الى ما هنا قولهم بعدم صحته وقوعه من الكافر لتعذر نية القربة منه فلا ريب في عدم الاكتفاء بقوله لله علي الذي هو من صيغة الالتزام
لعدم دلالته عليه باحد الدلالات بل لا بد من نية القربة مقارنة للصيغة وبقي عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة ضرورة توقفها على امر يقتضيها
وليس كما انه لا دليل على شيء مما ذكروه من النصوص الكثيرة التي لا تعود لا لها على ذلك ضرورة انها لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله اي لا لغيره بمعنى انه
يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام ان يقول لله علي بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل او ملك مقرب وهذا غير معنى نية القربة
وظني والله اعلم ان الاشتباه من هنا نشأ وذلك لانهم ظنوا ان هذه النصوص ان دلت على المعنى المزبور دلت على اعتبار نية القربة ولا يخفى عليك ان
الفعل لله بمعنى امتثال الامر مباين لكونه له بمعنى انه يعتبر في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره ولا مدخلية له في نية القربة كما هو واضح وح فالمعتبر
في النذر كونه لله بالمعنى المزبور الذي ذكرناه لا غيره وهذا جامع مع نذر المباح وغيره فان فرض ارادتهم من نية القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد
المدارك في شرح النافع حيث قال ويشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله لله وهو المعبر عنه بنية القربة وانما لم يذكره المصنف صريحا لان
الظاهر من حال المتلفظ بقول لله ان يكون قاصدا الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الى اخره بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك
مرحبا بالوفاق الا انه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نية القربة منه ولا لقولهم ان نية القربة يجزي عنها قول لله ولا نحو ذلك مما لا يخفى
عليك من كلماتهم حتى قول المصنف وغيره تفريعا على نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد مع انك قد عرفت نذر الزجر الذي معناه ان
المكلف يوقعه لارادة منع نفسه عن فعل باعتبار عظم المنذور الذي يقتضي وقوع الفعل منه الالتزام به بسبب لذلك نعم لو لم يرد بقول لله علي معنا
وانما ذكر لفظه لغضب ونحوه ولم يقصد انشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه الجهة بل لعل هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نية القربة التي
ذكروها وفرعوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه لا نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي قصد امتثال الامر بل لعل عبارة الدروس التي ذكرناها في
نسختين كذلك ايضا ضرورة ان الاول الذي جعله غير اقرب هو نية القربة للصيغة على حسب نية العتق بخلاف الثاني الذي جعله اقرب هو التقرب في
الصيغة بان يقول لله علي لا نية قربة اخرى هي امتثال الامر فتامل جيدا فان المسألة دقيقة جدا ولم ار من حررها بل بقي الكلام في شيء اخر وهو انه يعتبر
في الصيغة قول لله بخصوصه على وجه لا يجزي غيره من اسمائه المختصة فضلا عن المشتركة المقصود بها ذاته ام يجزي كل واحد منها قال في نهاية المرام في شرحه
في النافع ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم ان مقتضى عبارة المصنف واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة
واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة وهو محل اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بغيره من الالفاظ العربية
ونحوه في الكفاية ولعله لظهور النصوص المزبورة في اعتبار قول لله خصوصا قوله في صحيح الحلبي السابق فان قلت لله فكفارة يمين بل عن ظاهر الانتصار
اعتبار خصوص هذه اللفظة مدعيا عليه اجماع الامامية الا انه لا يخفى ان سياق النصوص لجمع ارادة خصوص الذات المقدسة لا خصوص هذه اللفظة و
ارسل الشهيد في الدروس ارسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا اشعار باحتماله منه ومن سكوت غيره بضميمة الاعتماد على الاجماع المزبور بل المتجه بناء
على ما ذكرنا في العقود والايقاعات عدا ما خرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دل على انشاء الالتزام لله تعالى شأنه من غير فرق بين الاسماء المختصة و
غيرها كما سمعته في اليمين بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقد والايقاع بل يقوى الاجتزاء باشارة الاخرس
في سائر العقود والايقاعات بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختيارا ونحو ذلك يجري في اليمين ايضا خصوصا بعد انتفاء الاحتياط لذلك ايضا
نعم لو لم يتلفظ اصلا بل اقتصر على قول علي كذا لم ينعقد النذر وان نوى معنى لله كما هو ظاهر الاكثر للاصل ولقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة
اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار المتقدم في صلاة الركعتين شكرا وغيرهما من النصوص المعتضدة بفتاوى الاصحاب خلافا للمحكي عن ابن حمزة
انه ان قال علي كذا ان كان كذا وجب الوفاء ولا كفارة وان قال علي كذا استحب الوفاء ففرق بين المشروط وغيره ولعله لصحيح منصور بن حازم السابق على ما
في نسخ الكافي من الاقتصار على قول علي من دون ذكر لله نعم في نسخ التهذيب عن الكافي او يقول لله علي هدي كذا وكذا كما ترى بل في المختلف احتمل
عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان مناط الوجوب تعليق النذر بقوله لله الا انه في كشف اللثام لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن المتواتر وما
تقدم من الخبرين مع ضعفهما يحتملان الجعل لله بالنية وان لم يتلفظ به وفيه ان النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك وفي قواعد الفاضل لو قال
علي كذا ولم يقل لله استحب له الوفاء ولعله لانه طاعة او حمل صحيح منصور بن حازم على ما في الكافي عليه وفي كشف اللثام لخبر اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم
قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت
لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهو طاعة لله
عز وجل قد اعتق غلامه وفيه انه مجرد عن قول علي مع الحكم فيه بحرية الغلام وفي النافع روى اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم عليه السلام في رجل قال ان تزوجت
قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا وعلى كل حال فالامر سهل من جهة ان الحكم مستحب والفرض انه لم
يكن نذرا منعقدا فهو وعد او شبه الوعد وفي خبر عمر بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارته كفارة
يمين وفي خبر صفوان الجمال عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له بابي انت وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله الحرام قال كفر يمينك فانما جعلت على
نفسك يمينا وما جعلته لله ففِ به واضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء اصلا وستعرف ضعفه عند تعرض
المصنف له وكيف كان فلا بد ان يكون الشرط في النذر المعلق سائغا ان قصد الشكر بمعنى كونه مما يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى كالعافية
ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغا فانه خاص بفعل المكلف والامر سهل بعد وضوح المطلوب وقد عرفت في نذر الشكر انه يجوز كون الشرط واجبا

او مندوبا او مباحا راجحا في الدنيا او متساوي الطرفين او ترك محرم او مكروه لاطلاق الادلة وعمومها كما انك عرفت في نذر الزجر كونه فعل محرم او مكروه او ترك واجب او ترك مندوب او ترك مباح راجح او متساوي الطرفين وبالجملة فالمدار على ما يحسن في العرف لنذره شكرا او زجرا سواء تعلق ببر او بغيره ومنه لو كان على فعل المعاصي من عدو الدين مثلا فيقول ان افتضح فلان مثلا بان تجاهر بالزنا وشرب الخمر او قتل زيد الكافر مثلا فلله علي صوم كذا وليس قضيتنا المصنف على الشكر لخصوصية فيه اذ لا فرق بين نذر الشكر والزجر والاستدفاع في كون اعتبار الشرط سائغا بالمعنى المزبور الذي هو صلاحيته شرعا و عرفا للشكر او الزجر كما هو واضح فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب او ترك المكروه فضلا عن الواجب والمحرم ولا بد ايضا ان يكون الجزاء في نذر المعلق او مطلقه طاعة اي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلا ينعقد عندنا النذر بالطلاق ولا بالعتاق كان يقول زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ان لم افعل كذا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص متواترة في عدم انعقاد مثل ذلك سواء قصد نذرا او يمينا فانه لا التزام بالحلف بغير الله تعالى وبالنذر بغير الصيغة المعهودة والله العالم واما متعلق النذر سواء كان معلقا او تبرعا فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذن يختص بالعبادات كالحج والصوم والصلوة والصدقة والعتق ونحوها مما هو مأمور به واجبا او مندوبا على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم وموثق سماعة السابقين وصحيح ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا وخبر ابي بصير سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله او يتصدق او يعتق او يهدي هديا فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما تهدى البدن وغيرهما من النصوص الظاهرة او المشعرة بذلك وحينئذ فلو نذر محرما او مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا و فتوى بل الاجماع محصلا ومنقولا عن الانتصار وغيره عليه بل والمباح المتساوي طرفاه او كان راجحا في الدنيا بل في الرياض او الدين ناسبا الى اطلاق غير واحد من الاصحاب بل عن بعضهم نسبته الى المشهور بل عن ظاهر المختلف في مسئلة نذر صوم اول رمضان الاجماع حيث قال بعد اختيار جواز نذره على المبسوط والحلي للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان طاعة خلافا للشهيد في الدروس قال في تعلق النذر بالمباح شرطا او جزاء نظر اقربه متابعة الاولى في الدين او الدنيا ومع التساوي يرجح جانب النذر لرواية الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك وفيه دقيق بل وللفاضل في القواعد قال الثالث من اقسام متعلق النذر المباحات كالاكل والشرب في لزومها بالنذر اشكال نعم لو قصد التقوي بها على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب وربما يؤيده مضافا الى خبري الجارية والى عموم الوفاء بالنذر خبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان امرئة نذرت ان تقاد مزمومة بزمام في انفها فوقع بعير فخرم انفها فاتت عليا تخاصم فابطله فقال انما نذرت لله الا انها جميعا كما ترى من معارضة النصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت من الشهرة والاجماع المحكي وبالمروي عن ابن عباس قال بينما النبي صلى الله عليه وآله يخطب اذا هو برجل قائما في الشمس فسئل عنه قال هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم قال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه بل بصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل حلف بيمين ان لا يكلم ذا قرابة له قال ليس بشيء فليكلم الذي حلف عليه وقال كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق او غيره بناء على ارادة النذر من اليمين وان المراد من قوله لا يراد بها الى آخره ان المنذور يعتبر فيه ان يكون مما يراد به وجه الله تعالى بل بما يشعر به صحيح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئا في معصية الله تعالى الا ينبغي له ان يتركه الى طاعة الله بناء على ان المراد بما في صدره التحديد على وجه يكون جميع قيوده معتبرة بل بما يستفاد من ملاحظة جميع النصوص ان كون النذر معقد الالتزام بما هو ثابت لله على العبد بل النذر والمنذور ملزوم به ومن هنا كان المنذور جزاء للشكر بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه فان النذر لا يجعل ما ليس لله لله ويعتبر ذلك مما يظهر للمتامل في النصوص التي لا يعارضها خبر يحيى السابق الظاهر في كون ذلك راجحا لان افضل الاعمال احمزها فهو كالحج ماشيا بل ولا خبر الجارية بعد احتمالهما الاختصاص بصورة رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب به الى الله تعالى وترك الاستفصال وان كان يأباه الا انه لا يوجب الصراحة بل غايته الظهور في العموم وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة جمعا بينهما وبين تلك النصوص الراجحة عليهما من وجوه التي لا وجه لطرحها في مقابلتهما سيما بعد قابليتهما للتاويل بما يرجع اليها وفيهما مضافا الى تضمنهما الامر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة وهو مناف لما ذكره جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة بل عن بعض نفي الخلاف فيه وعن اخر دعوى الاجماع عليه وفي خبر زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه معتضدا بما سمعته في اليمين بناء على قاعدة الشركة معه في احكامه وان كان قد عرفت ما فيها وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور واضعف منه ما في اللمعة من التفصيل بين المعلق وغيره فيعتبر الطاعة في الاول ويكفي في الثاني المباح الراجح وان نسبه في الروضة الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل المتحقق خلافه ولعله للجمع بين خبري الجارية والنصوص المزبورة بالاقتصار على ما فيهما من نذر التبرع الا ان فيه عدم معلومية كون عدم البيع راجحا في الدنيا بل ظاهرهما العكس واضعف منه القول بالتفصيل المزبور مع الاطلاق في المباح وان كنا لم نعرف قائله وهو مناف لما قلناه من ظهور الخبرين وغير ذلك فالاقوى حينئذ الاول بل ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في كشف اللثام امكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين كالاكل للتقوي للعبادة مثلا لظهور النصوص المزبورة والفتاوى في العبادات الاصلية فتامل جيدا هذا وربما اشكل بعضهم بناء على عدم انعقاد النذر على المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا وكذا في مكان مخصوص ففي خبر علي بن مهزيار قلت لابي الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وستسمع تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لمثله والغرض الان ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصت للاباحة فكذا اذا تضمنها الندب ويقوى الاشكال بحكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه

كالحرام

كالحرام والاقوى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جاز مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين واجيب عنه بان الصدقة المطلقة و ان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلق وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح يتشخص بالمال المخصوص والطاعة المندوبة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الافضل بل الاولى لما عرفته من قوله عليه السلام كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث فيه وهو غير انعقاد النذر على العمل المرجوح فتامل جيدا ثم انه لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور فلا ينعقد على غير المقدور عقلا كجمع النقيضين او عادة كالصعود الى السماء اما لو نذر حج الف عام او صوم الف سنة ففي القواعد احتمل البطلان لتعذره عادة والصحة لامكان بقائه بالنظر الى قدرة الله تعالى ووجوب المنذور مدة عمره وفي كشف اللثام احد الاخيرين هو الاقوى وبنى ان مبنى الاخير على ان ذكر الالف للمبالغة وهو خلاف ظ العادة كان مبنى سابقه على الامكان العقلي وح فيجب عليه ما قدر عليه كما انه اذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه وفيه ان المنصرف من نذر صوم الدهر دهر الناذر بخلاف الالف سنة وح فالاول هو البطلان اقوى الا اذا قلنا بان المنذور عبادات متعددة فيجب الممكن منها دون غيره ولذا صرح في كشف اللثام بان مبنى البطلان على كون المنذور عبادة واحدة وهو ممنوع وفيه ان الظاهر ذلك كما سمعت مثله في اليمين ولو نذر معقودا ثم تجدد العجز في الدروس انفسخ فان عادت القدرة عاد ثم يكفي لو عجز بعد وقته والتمكن من فعله وهو حي ان كان مضيقا او غلب على ظنه العجز بعده والا فلا كما في وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق النذر من العبادات اما الحج فنقول لا خلاف ولا اشكال في لزوم الحج والعمرة بالنذر لانهما من اكبر الطاعات ولو نذر ان يحج ماشيا لزم وان قلنا بافضلية الركوب منه ولو على بعض الوجوه لان ذلك لا يخرجه عن رجحانه الكافي في انعقاد النذر ومن هنا جزم المصنف بلزومه مع انه مختار في الحج كون المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ضرورة عدم اعتبار كونه افضل الافراد في انعقاد النذر بل يكفي رجحانه وان كان غيره افضل منه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج وكذا تقدم هناك البحث في انه يتعين مع الاطلاق من بلد النذر او الناذر عند المصنف وغيره وقيل من الميقات وهو الاصح مع التجرد عن القرائن لان قوله ماشيا حال من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم شرعا فانه يجب الوصف الا حال الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قلت ضربت زيدا راكبا خلافا لما سمعته من المصنف وثاني الشهيدين فيجب المشي في طريقه لانه المفهوم عرفا من مثله بل هو الانسب للمعنى اللغوي الذي هو القصد وفيه انه لا بحث مع القرائن الحالية او المقالية الدالة على ذلك انما الكلام مع عدمها ولا ريب في ان حقيقته ما ذكرنا ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا كما هو واضح وعليه فهل المعتبر بلد النذر كما في المتن او الناذر وجهان كما في المسالك قيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وفي المسالك هو حسن ان لم يدل العرف على خلافه ولعله لكون المراد المشي في الجملة الى الحج وهو يصدق بذلك وقد قدمنا ايضا ان اخر الحج رمي الجمار اجمع و ان وقع بعد التحلل لا طواف النساء كما عن المشهور لان الحج اسم لمجموع المناسك التي رمي الجمار منها ولصحيح اسمعيل بن همام عن الصادق عليه السلام قال في الذي عليه الحج والمشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء فلاحظ وتامل وكذا تقدم الكلام ايضا في وجوب القضاء عليه لو فاته الحج ماشيا لكن من المعلوم انه من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال الاظهر لا لانه خرج بالفوات عن كونه حج المنذور ولذا وجب قضاؤه فلا يجب فيه المشي وربما احتمل الوجوب لوجوب اتمام الحج على نحو ما وقع الشروع فيه وفيه منع واضح ومن ذلك يعلم عدم وجوب المشي لو فسد الحج المنذور ماشيا وان احتمل في المسالك ايضا والله العالم ولو حج راكبا مع القدرة اعاد بلا خلاف ولا اشكال مع عدم تعيين النذر في سنة معينة مثلا لعدم خروجه عن عهدة التكليف بوفاء النذر مع القدرة عليه اما مع التعيين فمقتضى اطلاق المصنف وغيره ذلك ايضا للاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة فيقضي باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب بل يجب الكفارة للاخلال المزبور وفيه ان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه منفردا فالزم بحجة اخرى ليتدارك بها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة براسها الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستناد الى عموم من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته بناء على شموله للفرض سواء قلنا بصحة حجه راكبا ام لا لانه على كل حال فاته الحج عن المنذور وصحة الحج في نفسه لا يجدي في وفاء النذر وان كان فيه ايضا انه منصرف الى غيره من الموقت باصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى المخالفة فيه الاخلال المقتضي لعدم القضاء كاليمين وترتب الكفارة والحاق الموقت بالنذر بالموقت باصل الشرع قياس بل مع الفارق ضرورة كون المراد بالموقت بالنذر دخول الوقت في المنذور على وجه الجزئية بمعنى كون المنذور حج هذه السنة لا الحج فيها وفرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الاول وتداركه لفواته بفوات السنة بخلاف الثاني الذي هو ظرف للفعل فانه يمكن قضاؤه بعموم من فاتته الا انه قد يقال بعد ذلك في خصوص النذر من حيث ظهور الادلة بالاخلال بالمخالفة وهو مقتض لعدم المطالبة ولو قضاء هذا كله في القضاء اما الكلام في صحة ما وقع منه من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في الحج وفي نذر الموالاة في الوضوء فلاحظ وتامل ولو ركب بعضا مع القدرة على المشي فهو كما لو ركب الجميع في الاخلال الا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان على ما حكي قالوا هنا لو فعل ذلك قضى الحج ومشى ما ركب ليجتمع من الحجين حجة ملفقة ماشيا وتبع الفاضل المتأخرين ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا بسنة لزمه كفارة خلف النذر ولا اعادة لنحو ما سمعته سابقا بل لعل مراد المصنف حكاية القول المزبور في اصل المسألة لا خصوص راكب البعض وعلى كل حال فالقول الاول مروي وقد

تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه باصول المذهب كما استقصينا الكلام فيه في كتاب الحج فلاحظ وتدبر ولو نذر ان يحج راكبا فمشى وان قلنا ان المشي افضل منه لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور لا انه ارجح من جميع ما عداه ولا ريب في رجحان الحج راكبا في نفسه لانه احد افراد الطبيعة الواجبة فما في القواعد من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي افضل لانه مرجوح واضح الضعف واضعف من ذلك دعوى انعقاد اصل الحج دون الركوب مع ان الناذر قصد المقيد دون المطلق والتحقيق ما عرفت ويقف ناذر المشي في السفينة عند الشيخ وجماعة لانه اقرب الى شبه الماشي ولخبر السكوني والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج كما تقدم ايضا في كتاب الحج وفي المقام انه يسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء عند جماعة بل قيل انه المشهور والتحقيق تعينه برمي الجمار كما سمعت والله العالم

فروع لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة بلا خلاف ولا اشكال لعدم وصف غيره بالحرام وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر لانه المتبادر من نحو قولك زار بيت الله وقاصد الى بيت الله فهو وان لم يكن علما بالغلبة فلا ريب في انه المنساق عند الاطلاق ومع ذلك فيه قول للشيخ في محكي الخلاف بالبطلان الا ان ينوي الحرام لاشتراك جميع المساجد في ذلك وفيه منع الاشتراك في ذلك عند الاطلاق بل قد يدعى انصراف البيت اليه ومع التسليم فالواجب الاتيان الى اي مسجد كما لو نذر ان يأتي مسجدا لا البطلان الا ان يريد معينا ينصرف اليه والفرض عدمه وعلى كل حال يجب عليه الاتيان الى المسجد الحرام ويجب عليه عند الوصول الى الميقات في الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهم لم يجب عليه احدهما بل لا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاصح لعدم دخولها في مفهوم الاتيان المفروض انعقاد نذره لانه مستحب في نفسه بل في المسالك قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله صلى الله عليه وآله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار والله العالم

ولو قال لله علي ان امشي الى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد باعتبار انعقاد صدر الكلام لاحدهما وح فيلغو الضميمة التي هي لا حاجا ولا معتمرا ولا تقيد رجوعا عن الاول بعد تمام النذر وقال الشيخ في المبسوط يسقط النذر لكونه نذرا في معصية ضرورة عدم جواز الاتيان الى البيت بغير احد النسكين وفيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة في نفسه وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج من النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر غايته ان يعصي بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير احرام لا من حيث النذر ومن ان المنذور هو لقاء البيت معتدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد كون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية حينئذ والله العالم ولو قال لله علي ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وانعقد النذر عليه اذا كان طاعة كالمشي الى مسجد ونحوه او عيادة مريض ونحوهما وان لم يقصد موضعا معينا لم ينعقد نذره لان المشي من حيث كونه مشيا ليس طاعة في نفسه وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة ولو نذر ذلك ثم مات الناذر حج بالولد او عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحرير والارشاد وغيرها بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به السيد فيما حكي عنه من نهاية المرام وعلى كل حال فالاصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه الا انه قد يشكل بما في الرياض من ان مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لاخراجه من اصل التركة اما مطلقا كما في ظاهر اطلاق العبارة المحكي في شرح الكتاب للسيد عن اكثر الجماعة او بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حيوته كما صرح به جملة في المسالك والحال ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك الا بعد الوفاة ومعه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور اصلا فلا وجه لاخراجه من تركته اصلا لانه فرع تعلقه بذمته حال حيوته ليصير دينا عليه يجب اخراجه منها اللهم الا ان يكون تعبدا محضا لكنه فرع وجود القائل به وليس لاتفاق الفتاوى على تصوير المسألة بنحو ما فرضناه ولذا استدل عليها بما اسلفنا اولا ومع ذلك فيه اشكال آخر ولكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيهات فاذا الدليل على الحكم انما هو ما قدمناه اولا مضافا الى عدم الظاهر والمصرح به اولا لكن مقتضاه كمقتضى القاعدة الاصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحيوة كما في المسالك لا مطلقا كما عن الاكثر الاصحاب قلت لكن فيه ان الشهيد نفسه اعترف في المسالك بان الاصل في هذا الحكم الحسن المزبور وقال سبطه في نهاية المرام هذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح ومسمع هو ابن مالك وقال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة وانه روى عن ابي جعفر روايات كثيرة وروى عن ابي عبد الله واكثر واختص به وقال له ابو عبد الله اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم حيث لا يتحقق فيه خلاف وهذا كله يدل على ان هذا العمل بمضمون الرواية وان خالف القواعد بل تعبير الاصحاب بمضمونها كالصريح في ذلك لو كان مفروض المسألة كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتج الى هذه المتعبة العظيمة اذ الحكم ح يكون موافقا للقواعد لا كان ينبغي تعبير الاصحاب بما سمعت الذي لا ينكر ظهوره اطلاقه في خلاف ذلك بل في عدم اعتبار حصول الولد في حيوته بل وصريح الرواية خلافه لان الامام عليه السلم قد اقتصر في جواب السائل على ما حكاه من الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله له وصريحها حصول الادراك بعد الموت فمنع فرض العمل

كتاب النذر

بالرواية المزبورة يتجه الحكم بذلك وان مات الاب قبل حصول الشرط وهو الذي يقتضيه اطلاق ما سمعته من الاصحاب وما ادري من اين اخذ السيد في شرح النافع تبعا للسيد في نهاية المرام ما حكاه عن الاكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط وقد سمعت عبارة الاصحاب التي هي كعبارة المتن نعم قال في الدروس لو نذر الحج بولده او عنه لزم فان مات الناذر استوجر عنه من الاصل ولو مات الولد قبل التمكن فالاقرب السقوط ولو مات بعده وجب القضاء والظاهر مراعاة التمكن في وجوب القضاء على الناذر ولكنه كما ترى لم يفرض عنوان المسألة كموضوع الرواية ولعلنا نوافقه ان الظاهر بناء على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وادراك الغلام ولا يتعدى منها الى غيرهما من صور عبر الاصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان امرا كليا شاملا له ولغيره وبذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض والمسالك وغيرهما وعلى كل حال فمقتضى الصيغة المزبورة تخيير الناذر بين الحج بالولد وبين الاستنابة عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان كان الولد صغيرا وان احج الولد نوى الولد عن نفسه ان كان مميزا والا احج على نحو الحج بغيره من الاطفال الذي مر في كتاب الحج كيفيته ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزأه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب اخرج ذلك من صلب تركته على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر او مع التمكن من المنذور او مطلقا على المختار ولكن يتخير الوصي الامرين كالاب ولو اختلفا الاجرة اقتصر على اقلهما كما في كشف اللثام المجزي ان لم يتبرع الوارث بالازيد ولا ينافي ذلك ما يظهر من الخبر المفروض فيه امر النبي بالحج عنه بما ترك ابوه المحتمل انه الفرد المعتبر اخراجه او انحصار الارث في الابن فرضا او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد من نفسه بالمال صح ايضا واجزأه على نفسه استطاعة عن فرضه كان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الآخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه كما في المسالك نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الشهيد في الدروس ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج متعلق النذر ايضا وهو ممكن ومنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها عند وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض تلف الا درهما واحدا وجب الصدقة به وفيه ان الفرق واضح بين ما ذكره من المثال المبني على ما سمعته من الدليل ضرورة انعدام متعلق النذر الذي هو التخيير قبل حصول سبب انعقاده وهو التمكن فلا يجدي التمكن بعد ذلك من خصوص الفرد الآخر الذي هو غير النذر بخلاف ما ذكره من المثال الذي هو مخير عقلا لا منذور وبخلاف تلف احد الفردين بعد انعقاد النذر فتأمل والله العالم ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما كما عن النهاية للصحيح ان عمر سأل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه من نذره قال نعم ولكن فيه تردد من ذلك ومن انه وجب على نفسه الحج كحج الاسلام الذي لا يجزي عنه الحج عن غيره ولان الاصل عدم تداخل الاسباب وبما حمل الخبر على الحج عن غيره تبرعا وفيه ان ذلك ايضا لا يجوز معه التداخل ولا يناسب اعتبار عدم المال لعدم كما انه حمل على التخيير وح وان لم يجب عليه المنذور لكن لا يبعد ان يثاب ثوابه وهو كما ترى والبقاء الخبر على ظاهره اولى من هذه التمحلات نعم لا اشكال في الاجزاء اذا نوى حين النذر العموم للحج عن نفسه وغيره وربما حمل الخبر عليه وهو وان كان بعيدا الا انه لا بأس به مع عدم العمل به او هو منه بالاعراض عنه الامر دائر بين الامرين او هو خير من طرحه والله العالم ولو نذر صوم ايام معدودة كالثلاثة والعشرة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع بلا خلاف اجده فيه هنا بيننا للصدق على التقديرين وان كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم نعم عن بعض العامة التنزيل على التتابع كما انه احتمل فيما بيننا ايضا في لزوم التتابع مع شرطه في النذر معللين له بانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في المسالك انه لا شبهة فيه ولولا ان الامر مستحب لجامع فيه ويكتفى فيه بادنى من ذلك لامكن اشكاله بعدم دليل عليه على جهة يحصل رجحان التتابع فيه من حيث انه كذلك اللهم الا ان يستفاد من المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يصوم حتى يقال انه ما يفطر ويفطر حتى يقال انه ما يصوم ونحو ذلك والامر سهل انما الكلام فيما ابهم من العبارة من تخصيص التتابع باللزوم عدم انعقاد نذر التفريق فيبقى حينئذ على التخيير ووجهه انه ليس وصفا مقصودا لنفسه فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع وهو مناف لما ذكرناه من انعقاد مثله لعموم الامر بالوفاء ولان المنذور حينئذ هو الصوم المفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره افضل على ان التفريق قد يترجح شرعا على بعض الوجوه خصوصا اذا فرض كونه اشق من التتابع وليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع وح فلو خالف فصام العشرة مثلا متتابعا احتسب له خمسة منها في وفاء النذر وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان المبادرة فيها اي الايام المنذورة على الاطلاق افضل للامر بالمسارعة وللخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية وان كان الاصح عندنا ان التأخير جائز ويتضيق بظن الموت ونحوه مما لا يتمكن بعده وكذا لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه لا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة لاطلاق ما دل على اشتراط ذلك في المنذور ح فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بناء على حرمته بمنى كالناسك او مطلقا على القولين وكذا لو نذرت صوم ايام حيضها ونحوه مما لا يجوز فيه الصوم خلافا لبعض العامة فجعل نذر صوم العيد منعقدا يقضي يوما مكانه وفساده واضح وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا من المنذور بلا خلاف ولا اشكال كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد مثلا فانه لا ينعقد عند الشيخ بل في المسالك المشهور سواء قدم ليلا اجماعا كما في الدروس او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط الذي هو اليوم المراد به لغة وعرفا من طلوع الفجر الى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدومه لكي يتحقق خطاب النذر واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ولان الفرض مضي بعضه فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق وصوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكفه ايضا بناء على ان المراد اشتراط فعلية القدوم اذ لا وجوب قبله بل في المسالك ولان علمه بقدومه نهارا انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم فالعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن

راجح وفيه انه يمكن فرضه عليها اولا وانه يكفي مثل هذه الطمانينة في العلم الذي عليه المدار في الاحكام الشرعية ثانيا ولعله لذا حكي في الدروس عن المبسوط
التصريح بالاجزاء بل الظاهر انه كذلك حتى لو كان قدومه في اخر جزء من النهار لتحقق صدق يوم القدوم وعلى كل حال في غير هذه الصورة على التقدير المزبور
لا ينعقد النذر المزبور لكن مع ذلك قال المصنف فيه وجه اخر وهو كما في المسالك الانعقاد ان قدم قبل الزوال لم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم
يجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا
قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال لما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب وحينئذ ينعقد نذره ولو كان
صائما ازداد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة وفيه منع صحته على وجه يكون وفاء للنذر مع فرض عدم قصده بل لا
دليل على صحة تجديد النية بحيث يجزي بها عن ذلك الاجزاء بها عن المندوب وعن الواجب على بعض الوجوه لا يقتضي الاجزاء بها في خصوص
الفرض مع حرمة القياس عندنا والخبر المشهور عمدة انه لا اصيام لمن لم يبيت الصيام ثم قال في المسالك متصلا بما سمعته يمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى
الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم
يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي الماضي وفيه انه وان قلنا بالثاني يشكل الاجزاء به عن النذر لانا ايضا اعطاء
ثواب اليوم لا صدقه على انه قد عرفت عدم اقتضاء الصحة في المندوب والصحة في الفرض لحرمة القياس ثم قال ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر
اذا التزم عبادة واطلق نسبته الملتزم على ما ينزل نذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء
من جهة الشرع والثاني انه ينزل على الجائز من جنسه لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالزامه ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا الاظهر
وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسألة المذكورة قلت المتجه جعله قسما مستقلا يلحقه حكم كل منها اذا اقتضى دليل الحكم المزبور شموله للمثلين والاقتصر
مثل الحكم الثابت للمنذور من حيث انه كذلك ضرورة انه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات عنوان الحكم بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين
كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك ضعف الوجه المزبور بل وما ظهر الاشكال في الصحة لو قصد بنذره اكمال صومه لو كان ممسكا بناء على انتفاء
جواز ذلك من حيث كونه مندوبا لا واجبا فتامل جيدا ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما على معنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع سقط
وجوب اليوم الذي جاء فيه لما عرفت ولكن وجب عليه صومه فيما بعد بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وانتفاء المانع الذي كان في يوم القدوم
ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر كما هو المنص عليه في المسالك لان رمضان لا يصلح فيه غيره فهو كالمستثنى
من المنذور وحينئذ فلا يقضيه لكن في المسالك هذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد المصنف في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا
ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان
خلف النذر قلت قد يقال ان المنشأ هنا ما سمعته من عدم صلاحية غير رمضان فيه وهذا غير نذر نفس صومه ضرورة كون المنذور كل يوم القدوم
وان اتحد في المصداق مع يوم شهر رمضان فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد فطره اجماعا
في وجوب قضائه خلاف والاشبه عند المصنف عدم الوجوب للاصل وقاعدة احتياج القضاء الى فرض جديد بل ليس لخروج العيد عن صلاحية الصوم كان
والجهل به لا يخرج عن الصلاحية وخصوص الموثق عن امرأة جعلت عليها نذرا ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه ان تصوم ذلك اليوم
الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت عنا مسافرة الى مكة فاشكل علينا لمكان النذر تصوم ام تفطر فقال لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما
جعلت على نفسها قلت فما ترى اذا رجعت الى المنزل اتقضيه قال لا قلت افتترك ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره بناء على مساواة
السفر للعيد وعن الصدوق والشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة وجوب القضاء للصحيح ابن مهزيار كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوما
من الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع
يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصوم في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ونحوه خبر القاسم الصيقل وحمله على الندب في خصوص
العيد كما في المختلف لا داعي له ولا شاهد عليه بل ظاهره خلافه وهما كما تضمنا قضاء العيد تضمنا قضاء غيره من الاعذار وفي ثالث عن رجل جعل على
نفسه نذرا صومه الحضر فيه فيه في باب ابي عبد الله عليه السلام قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك والمناقشة بضعف السند او الاضمار
والمكاتبة مدفوعة بالانجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد بل عن نهاية المرام نسبته الى القطع به بين الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع
عليه بل عن الخلاف التصريح به في المرض على ان خبر ابن مهزيار سليم السند ودعوى اضطرابه سندا باشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول ومتنا
باشتماله على يوم الجمعة الذي لا يقول به احد من الاصحاب بسقوط النذر فيه يدفعها ان كلا منهما غير موجود في نسخة الكافي التي رواها الشيخ عنها لا
يبعد ان يكون ذلك من النساخ مضافا الى عدم خروج الخبر عن الحجية بمثل ذلك فلا محيص عن القول بالقضاء في الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت
من غيره من النص والفتوى فغير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضة الموثق المزبور من وجوه ولا غيره من الاعتبارات التي لا تنافي ثبوت القضاء بالامر الجديد
واختصاص النصوص الثلث بمن عدا الحائض والنفساء غير قادح بعد الاجماع على عدم القول بالفصل وتمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم فلاحظ
وتامل ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة مرتبة قال الشيخ صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من
الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر من غير فرق بين تقدمه عليه وتاخره
عنه ولعله لامكان تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفارة وقال بعض المتاخرين وهو ابن ادريس يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع

وبنتقل الفرض الى الاطعام وحاصله تقديم خطاب النذر على خطاب الكفارة فيقتضي سقوط الصوم لفقد التتابع الذي هو شرط فيه اذ المشروط عدم عند
عدم شرطه وان لم يتمكن من التتابع كون ذلك عذرا لا يصلح في التتابع ولا يقاس على افطار الحائض والنفساء ونحوهما مما ثبت من الادلة عدم انقطاع التتابع
فيه ولكن مع ذلك قال المصنف لكن هذا القول شيئا موافقا للادلة الشرعية وانما الوجه صيام ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في
الشهر الاول ولا في الشهر الاخير لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويبادر في ذلك تقديم وجوب التكفير على النذر ولا شرائطها في المقتضي وهو تعيين اليوم
للصوم المنذور بالنذر والمستفاد من الادلة جواز ايقاعه في كل حين وسبق الكفارة لا ينافي انعقاده وصيرورته عذرا غير قاطع للتتابع ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم ما يدل على عذرية مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على افطار الحائض ونحوها ومن يعلم قوة
كلام ابن ادريس وان كان فيه ان مبناه على ترجيح خطاب النذر على خطاب الكفارة كما ان مبنى الاول على العكس والرجوع الى التخيير بين الخطابين
جيد لو كان به قائل واما سبق الكفارة على النذر وبالعكس فالظاهر عدم مدخليته ضرورة كون التعارض بين دليليهما سواء سبق احدهما ام لا
ومن هنا صرح المصنف بذلك وقد وافق في المسالك على ذلك بناء على مختار المصنف لكن قال انما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء
اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر لكونه قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا
تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى الواقع في رمضان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعله لذا قال ويحتمل القضاء ايضا لان الوقت غير
متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان والله العالم واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم لعدم صحة الاقل من ذلك عندنا وكذا لو نذر الصدقة المطلقة على
اقل ما يتناوله الاسم بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه نعم عن بعض العامة الاجزاء في الصوم ببعض اليوم ووجوب خمسة دراهم او
نصف دينار لانها اقل الواجب فيها وهو واضح الضعف وان قال في المسالك ان مبنى الخلاف على ان المعتبر في النذر اقل واجب من جنسه او اقل جائز
من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء
المستحق الواحد اقل مما يجب في النصاب الاول والحول ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجاب بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل
فيكفيه ان يتصدق بدانق او ما دونه مما يتمول وله ان يقول انا حملنا المطلق على الواجب في الاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال
الزكاتية مختلفة كما ان لوجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين ابقاء مفهوم
اللفظ ولا يخفى عليك خلوه عن التحصيل على طوله اذ المسألة من الواضحات والله العالم ولو نذر الصيام في بلد معين لا مزية للصوم فيه شرعا قال الشيخ
صام ابن شاء لعدم انعقاد النذر بالنية البر لعدم رجحان فيه كما هو المفروض في المنذور ويعتبر الرجحان فيه كما يعتبر في وصفه لا طلاق ما دل على
اعتبار ذلك فيه ولكن فيه تردد من ذلك مما عرفته غير مرة من انه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيود المنذور وبعد انصراف ما دل عليه الى
المنذور ونفس الفرض حصوله ضرورة رجحان الصوم المقيد في المكان المخصوص من حيث انه صوم فيجب الوفاء به لعموم ما دل على ذلك بل الصوم
المطلق غير منذور ودعوى حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء ولا القيد نفسه اي المكان نفسه حتى يقال لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم
المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فيندرج فيما دل على انعقاد مثله وبالجملة لا دليل على اعتبار ازيد من الرجحان المزبور
فلا معارض لاطلاق الادلة وعمومها هذا كله مع عدم المزية والا فلا اشكال بل ولا خلاف في تعينها بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك وان قال في المسالك
لا يخلو هذه الدعوى من نظر وحينئذ فما يحكى عن الفاضل من التفصيل بين ذي المزية فينعقد وغيره فلا ينعقد ليس قولا في المسألة بل مرجعه الى موافقة الشيخ
قد عرفت ما فيه والله العالم ومن نذر ان يصوم زمانا فاصدا به المصداق العرفي الذي لا يعلم اهله الا اقل العرف اذ غيره يمكن معرفة بعض افراده ولما لا اقل
الذي لا يزيد ولا ينقص فلا يكاد يتيسر لاحد من الناس الا السر الالهي نحو ما قلناه في الوجه والمسافة والركوع ونحوها مما كشفها الشارع عن اقل مصاديقها
ومن هنا كان عليه في الفرض خمسة اشهر ولو نذر حينا كان عليه ستة اشهر لخبر ابي الربيع الشامي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قال لله علي ان اصوم
حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتي علي بمثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
يعني ستة اشهر وخبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر
لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين والطعن في سندهما مدفوع بالعمل بين الاصحاب على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك نعم لو نوى
غير ذلك عند وقوع صيغة النذر لزم ما نوى لان النذر كاليمين في ان العبرة بما نوى حتى انه لو نوى المصداق العرفي في زمانه الذي يصدق بالنوم لزمه
لزمه ما نوى والله العالم

مسائل الصلوة

اذا نذر صلوة انصرف الى ذات الركوع والسجود دون صلوة الجنازة والدعاء الا مع القصد نعم اقل
ما يجزيه ركعتان كما عن المبسوط والخلاف لانهما اقل ما علم مشروعيته على الاطلاق بل الظاهر احتياج الاقل والاكثر الى دليل خاص ومن هنا اقتصر منها
على ثبوتها في المقامات الخاصة فلا ينزل النذر عليه الا الشرع خصوصا بعد المرسل في غير واحد من كتب الاصحاب من ان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عن
البتراء ولكن مع ذلك فيتكل القائل بان ادريس اقل ما يجزيه ركعة وفي المتن وهو حسن وتبعه جماعة للتعبد بها شرعا وفي المسالك بابتنى الخلاف
على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا
لجوازها في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق بها الواجب والصحيح مطلقا وكذا الكلام
في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى
الاعلى رجحان والاجود اتباع القيد المزبور مطلقا قلت قد يشكل اذا كان جواز ذلك فيها من حيث كونها نافلة على وجه للنفل مدخلية في عنوان الحكم

المزبور ولا ريب في خروجها عن النفل بالنذر فلا ينعقد النذر على الوجه المزبور لخروجها به عن عنوان الحكم الذي وقع النذر عليه واولى منه الصورة
الاطلاق التي ينبغي الاقتصار في امثالها على المتيقن في الصحة وليس الا بمراعاة حكم الفريضة من القيام والاستقبال والاستقرار وقراءة السورة ونحو ذلك مما
يعلم معه حصول الامتثال لان المنذور طبيعة الصلوة لا النافلة منها خاصة ضرورة كون النفل والفرض من عوارض الصلوة لا من مقوماتها فهي لولا النذر
لكانت نافلة مع فرض عدم سبب اخر يقتضي وجوبها ودعوى ان المتجه الاقتصار في الاجزاء في مثل الفرض بركعتين لانهما القدر المشترك بين الفريضة والنافلة
بخلاف الركعة الواحدة الثابتة في خصوص الوتر ولا تلازم بين مشروعيتها كذلك ومشروعية نافلة مثلها غيرها بسبب النذر الذي لم يثبت في ادلته ما
يقتضي ذلك وبالجملة انما يثبت في النذر ما هو ثابت لذات الصلوة من حيث كونها كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها ومن ذلك يعلم فساد البناء المزبور
وربما كان في خبر سميع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين
وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف نوع اشعار بعدم الاجزاء بالركعة كما جزم به الكركي في حاشيته نعم لو نذر الركعة في خصوص مقام لها التي
شرعيته انعقد والظاهر كون الانفراد ذاتيا لها ثم قال في المسالك يستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من الركعتين صح كما مع
اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب على الوجهين كالثلث او الاربع بتشهدين وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور يستقل صلاة واجبا
ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين وفيه ما عرفت من ان الواجب بالنذر ماهية الصلوة فيجب فيها
المتيقن على تقديري النفل والفرض والثلث والاربع انما هو في الفرائض المخصوصة التي لا تشمل المنذور قطعا فالمتجه الاقتصار على ركعتين واحتمال
كون المراد الاجزاء في نذر الصلوة بركعة الوتر مثلا وصلوة المغرب مما هو مشروع لان المراد مشروعية نافلة جديدة بالنذر ركعة وثلث خلاف ظ
القائل وخلاف مقتضى المنذور الذي هو السبب في فعلها لا غيره من الاسباب الان بقصد ذلك كما هو واضح وفي القواعد ولو نذر صلوة ونوى بعينه
تداخلتا ولو نوى غيرها لم يتداخلا ولو اطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة اشكال وقد وقع في الدروس ما لا يخفى عليك
النظر فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك الصحيح منه قال ولو نذر هيئة غير مشروعة كركوعين في ركعة وسجدة واحدة بطل اما ساد ولو نذر
هيئة … كالكسوف فوجهان ولو اطلق عددا لزمه التثنية لانه غالب النوافل وقيل يجوز محاذاة الفرائض فيصلي ثلثا واربعا بتسليمة
ولو نذر صلوة واطلق فقيل تجزي الركعة للتعبد بها والاقرب الركعتان للنهي عن البتراء واجزاء الثلث والاربع الوجهان ولا يجزي الخمس فصاعدا بتسليمة
الا ان يقيده في نذره على تردد ولو قيده بركعة واحدة فالاقرب الانعقاد والنهي عن التنفل بها وقد يلزم من اجزاء الواحدة عند اطلاق نذر الصلوة
ولا يجزي الفريضة عند اطلاق الصلوة على الاقوى لان التأسيس اولى من التأكيد الى اخره ومن الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعدا بتسليمة
بعد جزمه سابقا بانه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد ثم قال في المسالك ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي مشروعية ما بعد الركعتين
الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون
فرد الكلي بان جاز تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد
الزائد ابتداء فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم تصور في الاوامر المطلقة التي لا ريب في حصول الامتثال بالفرد من افرادها ولا معنى للامتثال
عقيب الامتثال والتخيير بين الاقل والاكثر في مواضع التخيير انما هو بين ماهيتين مختلفتين كما اوضحناه في محله كما اوضحنا وجه التخيير في تسبيحات الاخيرتين
وغيرها في محالها ولكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلي الصلوة ولم يكن صورة تخيير من الشارع حتى يأتي فيه الوجوه المعلومة فتامل جيدا
كذا لو نوى ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صلى وان شاء تصدق بشيء وان شاء صلى ركعتين وغير ذلك مما يصدق عليه انه قربة ومثله
يجزيه من الصلوة ركعة وفيه البحث السابق الا انك قد عرفت كون المراد الاتيان بركعة واحدة امتثالا للنذر لا ان المراد عدم الاجزاء بمثل الوتر لو
جاء بها وفاء للنذر ضرورة عدم كون ذلك محل الشك في الاجزاء لانها طاعة مشروعة وعبادة معروفة لكن في الرياض قد جعل محل الخلاف بين الاصحاب
بينها … في الاجزاء بمفردة الوتر ولا وجود لها لذلك فان الحلي وجماعة لانها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلوة مستقلة
فيشملها عموم قوله عليه السلم الصلوة خير موضوع خلافا للشيخين وابن بابويه والقاضي والشهيد في الدروس للنهي في النبوي عن البتراء المفسرة في النهاية الاثيرية
بان الوتر ركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا الى اخره ثم اطنب في المناقشة في الخبرين المزبورين الى ان قال وبالجملة فالاستناد الى الروايتين لا
وجه له من وجوه ولعله لهذا لم يستدل بهما الشهيد وصاحب الكفاية على هذا القول مع ميلهما اليه وانما استنداه الى النصوص الدالة على ان
الوتر اسم للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة وفي هذا الاستناد ايضا مناقشة لان مبناه على عدم ثبوت
شرعيتها مفردة وهو ممنوع لما عرفت من كونها عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم الروايات السابقة ولذا ان الشهيد في الدروس خص ما ذكره من عدم
الاجزاء بها في صورة ما اذا نذر صلوة واطلق اما لو قيدها بركعة واحدة قال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثاني في المسالك حيث خص محل
النزاع بتلك الصورة قال ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الامور المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة
الوتر فقال في تعليل المنع بالاجزاء بها مع نذر الصلوة مطلقة لا مقيدة بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد بلزوم الاتيان
بها بلا شبهة فلذلك لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولا يصلح كلام الشهيدين في الدروس والمسالك دليلا للمسئلة اذ لا ريب في عدم اقتضاء
مشروعية الوتر في مقام خاص مشروعيتها على الاطلاق والنذر انما غايته الالزام لا انه يثبت مشروعية جديدة كما انه لا ريب في الاجزاء بها لو جاء
بها امتثالا للنذر في مقامها المعلوم شرعيته كما اوضحنا ذلك سابقا فلاحظ وتدبر ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم

بلا خلاف

بلا خلاف ولا اشكال لانه راي المنذور مع فيه طاعة فيندرج فيما دل على وجوب الوفاء بالنذر بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز له العدول الى الاعلى
فضلا عن الادنى او المساوي لان النذر تعلق بها متشخصة بالمكان المخصوص فالوفاء به يقتضي عدم اجزاء غيره وان كان اولى منه وما روي عن امير المؤمنين
عليه السلم انه امر من نذر اتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة مع انه في غير المقام لم يثبت خلافا لبعضهم فجوز قياسا على نذر مالا مزية فيه فان ذا المزية بالنسبة
الى ما هو اعلى منه كالذي لا مزية فيه وهو مع انه قياس مع الفارق ضرورة عدم الانعقاد اصلا في المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض و
قد ذكرنا سابقا ان قول الصادق عليه السلم في خبر نذار الذي سئله فيه اي شيء لا نذر فيه كلما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه
يراد منه اذا نذر على تركه لا ما اذا نذر على اخر يستلزم تركه والله العالم اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم لخلوه عن
الرجحان المعتبر في المنذور ورجحان المكان غير معتبر مع فرض عدمها لا ينعقد النذر ولكن يجب الصلوة التي هي من متعلق النذر وعدم وجوب القيد لا ينافي
وجوبها واذ صح فيتجه الا انه يجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد من ذلك ومما عرفت مكررا من انه لا دليل على رجحان اوصاف المنذور واذ ثبت في المنذور
فيكفي الرجحان في المنذور وليس في الفرض المنذور المكان خاصة حتى انه يرد لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة فيه ولا شبهة في رجحانها فينعقد
نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا بل قد سمعت غير مرة ان ذلك هو الاقوى لعموم الادلة وللاجماع كما في المسالك على انه لو نذر الصلوة
في وقت مخصوص لزمه على وجه لا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى من زمنه او مساويا او اعلى ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة الى ذلك ودعوى
الفرق بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورات الفعل لا سببية فيه كما ترى اذ لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع
مزية في الصلوة بسببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران
عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل وتعينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر
ودعوى ان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا
يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان يدفعها ان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة
ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مخصص بالجمع الموافقة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير
تعيين المكان دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله بقدر الامكان في
كل وقت بحسب قدرته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة
بما يجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدها غير منذورة وانما المنذور العبادة
في ضمن القيد ومن هنا قد يقال بالفساد لو نذر المقيد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه الا ان ظاهر القائلين خلافه ومن ذلك يتضح عدم
انحلال النذر لو فرض كونه مقيدا ثم طرء ما يقتضي مرجوحية القيد ومن ذلك نذر الحج ماشيا فعجز الا ان من المقدم عليه بعد ذلك او كان الحج معينا فان
مقتضى ذلك وجوب الحج عليه راكبا لكنه تعبد مع فرض اتحاد النذر وانه لم يقصد القيد بنذر مخصوص فان المتجه حينئذ انحلاله من اصله نعم لو ان القيد
ملاحظ في النذر بخصوصه امكن ذلك لكونه حينئذ بمنزلة نذرين فتامل فان المسئلة غير محررة في كلامهم والله العالم **مسائل العتق** اذا نذر عتق
عبد مسلم لزم النذر بلا خلاف ولا اشكال ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد كما صرح به بعضهم بل ظاهر قول المصنف في المعين خلاف والا شبه انه
لا يلزم عدم الخلاف في غير المعين وان كان فيه ما لا يخفى بل قد تقدم في كتاب العتق تحقيق الحال في ذلك ضرورة ابتنائه على صحة عتقه وعدمه الذي قد
عرفت ما عندنا فيه فلاحظ وتامل كي تعرف انه لا خصوصية للنذر في المسئلة وان حكي عن الشيخ انه حمل خبر الحسن بن صالح ان عليا عليه السلم اعتق عبدا له
نصرانيا فاسلم حين اعتقه على صورة النذر جمعا بينه وبين خبر سيف بن عميرة سئل الصادق عليه السلم ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا المحمول على صورة عدم
النذر لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه وربما كان ذلك هو الحامل للمصنف على تخصيص الخلاف في المعين باعتبار ان ما دل على صحته من الرواية المزبورة
خاصة بالمعين مضافا الى ما قيل من ان غير المعين لا يتصور فيه القربة بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه
بمنزلة صلته لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه
السلم فيتجه قصد القربة فيه وان كان هو كما ترى ايضا ولو نذر عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والصحيح والمعيبة اذا لم يكن العيب
موجبا للعتق فانه حر بكونه حرا لا يصلح عتقه عن النذر الذي هو عتق المملوك لا الحر كما هو واضح نعم لا بد من عتق الشخص بتمامه في تحقق صدق
الرقبة فلا يجزي البعض لعدم الصدق الذي هو المدار في الاجزاء وعدمه ففي موثق الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل جعل على نفسه عتق رقبة
فاعتق اشل او اعرج قال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ولو علق نذر العتق على برء المريض مثلا ففي جواز بيعه قبل
حصول الشرط وجهان ذكرهما الصيمري في شرحه وقد تقدم الكلام فيهما في كتاب العتق وربما يشهد للعدم ما سمعته في اليمين من انه لو حلف لياكلن هذا الطعام غدا
فاتلفه قبل الغد اثم لتعلق الكفارة ونسبه الصيمري الى علمائنا وليس الا لان النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التأثير واخراجه عن ملكه يبطل صلاحية التأثير
وقد يتفرع على ذلك انه لو اعتقه قبل حصول الشرط او تصدق بالمال قبل حصول الشرط الذي علق عليه النذر عدم الصحة لانه ان اراد بذلك امتثال خطاب
النذر فهو كتقديم الواجب قبل وقته وان اراد غيره فقد عرفت انه يحجر عليه لكن في شرح الصيمري الصحة وان قلنا بعدم جواز بيعه لانه مسارعة في فعل الخير
ومبادرة في الطاعة وهو كما ترى ومن ذلك واولى منه لو نذر عتقه غدا فاعتقه اليوم وان احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة للقطع
بحصول الصفة بخلاف الشرط قال ولهذا قال علماؤنا لو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث ولو كان معلقا على شرط فاتلفه قبل حصول

ومن نذر ان لا يبيع مملوكا

الشرط لم يتحقق الحنث قولا واحدا وح فلا يصح عتقه قبل العذر وهو وان جاد في الحكم بعدم الصحة قبل العذر الا انه لا يخفى عليك ما في فرقه ثم انه احتمل الصحة
بعد ذلك بل قواها للفرق بين العتق واكل الطعام بان الاول من الطاعات المندوب الى المسارعة اليها فتعجيلها خير من تاخيرها ولكن لا يخفى عليك
ما فيه ومن الغريب جعل ذلك من باب ان المخالفة اصلح دينا او دنيا فيجوز ويصح العتق فتامل جيدا ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزم اذا فرض حصول الرجحان
في عدم البيع ولكن ان اضطر الى بيعه قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي لم يجز للاصل وخبر الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قلت له جارية ليس لها
مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له
ولكن الوجه الجواز مع الضرورة التي يصير بها ما كان راجحا مرجوحا فانه ح ينحل النذر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه في المسالك
وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا مخصص لهذه
القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فانقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتاخرين فلسر الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد النذر على
المباح كما انه مر خبر زرارة الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعة في الدين والدنيا ولو باع ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع و
فساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي وكونه كالمحجور عليه ومن اطلاق ادلة البيع وكون النهي لامر خارج وقد اختار هو الثاني والاقوى عندي
الاول كما اشرنا اليه سابقا ولو نذر عتق كل عبد قديم لزم اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ربما كان اجماعا
والاصل فيه مرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن ابي سعيد المكاري على الرضا عليه السلام فقال له اسئلك عن مسئلة فقال لا اخالك تقبل مني
ولست من اغنمي ولكن هلمها فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال نعم ان الله يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فمن
كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق لكن في المسالك هنا ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه
رجع فيه الى العرف وهو لا يخ من نظر يعرف مما قدمنا سابقا والله العالم

مسائل الصدقة

الاولى اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان
قل كالصدق لغة وعرفا نعم لا تجزي الكلمة الطيبة ونحوها مما اطلق عليها اسم الصدقة في النصوص بضرب من المجاز نعم يجزي ابراء الغريم وفي جوازهما على الغني
والهاشمي اشكال كما في الدروس قال ولا اشكال مع التعيين قلت لا مع عدمه للصدق عرفا واعتبار الفقر وعدم الهاشمي امر خارج عن مسماها ولو نذر بقدر
تعين بلا خلاف ولا اشكال ولو قال بمال كثير تصدق باقل مصداقه عرفا كان ثمانين درهما بناء على ان ذلك كشف من الشارع لاقل مصداقه او تحديد فيه
لذلك والاصل فيه مرسل ابرهيم بن هاشم قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سئل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا
عليه فقال بعضهم مائة وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال له رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا
الاسود فتسئله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا عليه السلام فقال له هل يحسن من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك
من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمد سر اليه واسئله عن حد المال الكثير فصار جعفر الى ابي
الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسئله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ارى انه يسئلني عن العلة فيه فقال ابو الحسن ان الله عز
وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وخبر ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله
عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله
اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن الحر انه اشتكى المتوكل فنذر ان شفاه الله
ان يتصدق بمال الكثير فكتب الى الهادي ع يسئله فكتب تصدق بثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله صلى الله عليه وآله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والمواطن
التي نصر الله رسوله فيها ثمانون فثمانون درهما مال كثير فيحمل اطلاق الكثير من غير فرق بين الدراهم وغيرها مريدا منه المصداق المقدر بما عرفت كشفا من الشارع
او تحديدا كالمسافة والوجه والركوع لكن في المسالك هنا ان الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على
مورده وقد تقدم الكلام في الباب وفيه ان مقتضى التعليل به في خصوص النذر وان كان على خلاف قصد الناذر تعبدا للخبر بل هو بعيد
بل المتجه ما ذكرناه من الكشف فيه بين النذر وغيره بل لو نوى الناذر ارادة الكثير في عرفه وفرضنا صدقه على الاقل من ذلك وان قل مصداقه اكثر
من ذلك لزمه ما نوى وكذا الكلام في لفظ القديم فتامل جيدا ومنه يعلم ما في قوله ايضا من ان الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية
وفي معناه او الاولى فيه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل موردا لنذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديته الى غير ذلك كما لو نذر ان
يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة في شيء ثبتت فيما ناسبه خصوصا
على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وبهذا حكم في المختلف والدروس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة
وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع النزاع والمستند غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت والجهة
قرينة الامر قلت قد عرفت ما يظهر منه قوة ما في الدروس خصوصا بعد استدلال الامام عليه السلام على ذلك بالمواطن نعم ينبغي الاقتصار على حال الاشتباه
اقل المصداق فيه عرفا والا فلو فرض وضوح مصداق اخر له اقل او اكثر وقد قصده الناذر فالمتجه الوقوف على ما قصده ثم انه في محكي الهداية والفقيه اطلق
الثمانين كما في المروي عن معاني الاخبار مرسلا عن ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول
الله تبارك وتعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا ومرسل علي بن ابرهيم ان المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فارسل
الى الهادي عليه السلام يسئله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وفي مرسلة الاخوان المتوكل نذر التصدق بدنانير كثيرة فارسل اليه فقال الكثير ثمانون

ومن نذر ان يتصدق بمال كثير

وعن الفقيه

كتاب الايمان

وعن الفقيه ثمانون دينارا وعن ابن ادريس ردها الى ما يتعامل به دراهم كانت او دنانير وان قال في المسالك هو شاذ لكن الانصاف انه لا يخ من وجه بل في كشف
اللثام هو قوي ان لم يمكن تنزيل الاخبار وكلام من اطلق عليه ثم قال ان نعمل بها لم يلزم الا الدراهم للاصل وعن الشيخين وسلار والقاضي وابن سعيد
الاطلاق ثمانين درهما لما سمعته من النصوص المشتملة على ذلك وعن الفاضل في المختلف ان الكثرة ان اضيف الى المال المطلق او الى الدراهم حملت على الثمانين
درهما وان اضيفت الى نوع اخر حملت على ثمانين منه فلو نذر ثيابا كثيرة حملت على ثمانين ثوبا ولعله للانسياق من خصوص المرسل عن تفسير العياشي والثاني ان
المتوكل نذر التصدق بمال كثير ان عوفي فاستفتى الجواد عليه السلام فقال ان كنت نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت نويت الدراهم فتصدق
بثمانين درهما وان كان فيه ان الجواد عليه السلام لم يجوبا زمان المتوكل فهو ما اشتباه والجواب علي بن محمد الهادي عليهما السلام او الخبر المتوكل من الخلفاء وعلى
كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره كما ان الذي يقوى ما سمعته من ابن ادريس من كون المراد بالدراهم ما يقع به المعاملة وقت النذر وقد
يحتمل ارادة المتعارف منه وقت السؤال بل قيل ان ذلك هو المتعين بناء على الاجتزاء بها مطلقا فيخرج ح قيمتها في مثل هذا الوقت والله العالم ولو
قال خطير او جليل فسر بما اراد ما قصده بان كان قصد به شيئا معينا او ما اراد ما يصدق عليه غير ذلك وح يتعذر التفسير بالموت مثلا يرجع الى الولي
كان غيرهما من الالفاظ المطلقة لكن في المسالك هذا الوصف وان كان دالا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتاويل بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب
الكفر على مستحل القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه وغير ذلك كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا ان تبين مراده وان لم يكن قصد
شيئا حال النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع وبينما عرفت انه لا يخفى ان المتجه مع عدم قصد
المؤول ارادة المعنى العرفي فلا يقبل تفسيره بغيره مع عدم قصده له وفرق واضح بين المقام الذي يراد منه الاطلاق وبين الاقرار الذي هو اخبار بشيء
معين كان المتجه مراعاة الصدق عرفا لو رجع الامر الى الولي نعم لو اقر الولي انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث والله العالم ولو
نذر الصدقة في موضع معين وجب سواء اشتمل على مزية او لا بناء على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الاوصاف والقيود بل في المسالك وكشف
اللثام ذلك حتى على القول الاخر للفرق بين الصدقة وبين الصلوة والصوم بان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين
المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول عنه الى غيره وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول
عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها
بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما نقلني قلت هو جيد بناء على ارادته ومن حضر فيه من الاهل ايضا كما اعترف به في اخر البحث والامر سهل بعد
ان كان المختار في المسئلة الانعقاد في مثله وعلى كل حال فلا يجزي الصدقة على اهله في غيره لان المفروض نذر الصدقة في المكان المخصوص
نعم بان على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزية عدم اعتبار هنا ايضا اذا صرف لنذر وعلى اهله نظرا الى ان المقصود الصدقة عليهم وقد
حصل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من نظائر المسئلة فيجب حينئذ مراعاة المكان وح فلو صرف فيها في غيره ولو على اهله اعاد امثله
بمثلها فيه لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه اذا كان النذر مطلقا وضمانه لما اتلفه اذا كان معينا بل يكفر ايضا كما في القواعد والمسالك لكن
قد يشكل وجوب الاعادة في المعين بانحلال النذر وذهاب المعين الى ان ظاهر الاصحاب خلافه ولو فرض منه المكان فالظاهر الاجزاء بالصدقة
على اهله في غيره مع احتمال انحلال النذر لكونه نذرا واحدا والفرض انحلاله لكن الاقوى الاول وقال ابن مهزيار قلت لابي الحسن عليه السلام رجل
جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك
ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وهو شاهد على ما قلناه بناء على ان المراد يعيد الصدقة في مسجده وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه
انه متى نذر الصدقة تعين مقدارا او جنسا ومحلا ومكانا وزمانا بل لا تجزي القيمة في المعين ولا يملك المنذور له الابراء منه وفي وجوب قبوله نظر
ينشأ من توهم انه كالدين والهبة وان كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما وح فان لم يقبله سقط عنه كما عن الفاضل وولده التصريح به ولعل مرادهما مع
الامتناع ابدا للتعذر لا انه اثم رجع الى القبول فتامل ولو اطلق نذر في الذمة صح ولا يجزي غيره والاقوى الاجزاء باحتساب الدين ولو ابرء المستحق هنا
او وهبه المعين قبل قبضه او اعتاض عنه امكن الصحة ان كان صيغة نذره ان لفلان علي كذا او علي او لله الدابة المعينة وجوزناه كما في الدروس وان نذر
الصدقة عليه او الاهداء اليه او الايصال لم يجز الابراء والهبة والاعتياض وعليه يتفرع سقوطه وانتقاله الى الوارث بعد وفاة المنذور له نعم في الدروس
لو طالبه به على النفاذ به وح لو اختلفا في الدفع حلف المنكر لكن قد يشكل بانه تكليف شرعي لا يتضح عليه الا بعد الوفاء فليس له حق المطالبة وفي شرح الصيمري
بعد ان اختار ما سمعته من الشهيد قال الا مع الامتناع لا يجوز حبسه ولا مقاصته لا باحتمال التاخير وفيه انه مناف لجواز مطالبته به على انه يمكن فرض النذر
مضيقا فتامل وكيف كان فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه ولو ميز شاة فتمت تفرع النماء على التمليك او التصدق فيملكه المنذور له ان قلنا بالملك القهري
وان قال ان اتصدق ففي الدروس في ملكه هنا تردد من اجراء ماخذ الاسباب مجرى وقوع المسبب الا ان لو جعل المال صدقة بالنذر ففي خروجه عن ملكه
تردد من اجرائه مجرى الوقف العام ام لا وقطع الفاضل بالخروج وفيه انه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر التصدق كما انه لا وجه لعدم كونه ملكا
لو نذره صدقة وقلنا بصحته ولو نذر صرف زكوة او خمس على معين لزم اذا لم ينافي التعجيل المامور به بل في الدروس ولو نذر الافضلية كالبسط واعطاء الرحم
والافقه والاعدل ففيه نظر اقربه مراعاة النذر ثم قال لو خرج المعين عن الاستحقاق بطل فلو عاد الى الاستحقاق فالاقرب عود النذر ما لم يكن قد اخرج
ولا يخ من نظر والله العالم ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر مع فرض ما يقتضي نوال الرجحان المعتبر في انعقاد النذر والا انعقد فيما لم يكن فيه
ذلك لله وفيه لما عرفته مكررا من الصحة في مثل ذلك وان قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال الا انه من مكروه العبادة الذي قد عرفنا انعقاد نذره نعم في المتن

ومن نذر الصدقة في موضع معين

ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه

وغيره فان نذر كل ماله وخاف الضرر قوم ماله وتصدق وكان وفاء حتى يعلم انه قام بقدر ما لزم بالنذر نظرا الى صحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله
عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من
شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما
املك فانا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك
ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان
يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر الى
كل شيء تصدق به مما تستقبل مما يلي من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي
اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله
بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني جعلني الله فداك وقد اعترف في المسالك بتلقي الاصحاب له بالقبول
وكان مخالفة لضوابط النذر اولا بالصدقة بالقيمة عن منذور العين وثانيا بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر به من المال وثالثا بعدم بطلان النذر
فيما يضر به من الصدقة منه ويمكن دفع الاخير بانه لا وجه للبطلان بعد امكان دفع الضرر بالطريق الخاص فيبقى حينئذ ما دل على وجوب الوفاء بالنذر
مؤيدا بالصحيح المزبور بلا معارض بل الثاني بعدم ما يدل على وجوب التعجيل الا ما عرفت ان الامر بالوفاء للطبيعة التي لا تقتضي فورا ولا تراخيا الاصالة برائة
الذمة من التعجيل نعم قد يقال الثالث بناء على اجزاء القيمة في مثله ولو كان مقصوده الصدقة بذلك من حيث قدره لا من حيث عينه ولعله لذا تلقاه
الاصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه ومنه يعلم النظر فيما في المسالك من انه يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله
بل ببعضه وان كان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي وكون كل فرد
من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على
مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانها غيران وهذا اجود اذ قد عرفت ان الاول اجود لا الثاني والله اعلم ومن نذر ان يخرج شيئا
من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شيء من مصالح المؤمنين لان السبيل الطريق والمراد ما كان وصلة الى
الخير والثواب فطريقه البين جميع انواع القرب وعن الشيخ انه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل
سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدا باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة ولكنه كما ترى لا دليل عليه بل العرف شاهد بخلافه الا ان يقصد الناذر
والله العالم **مسائل الهدي** اذا نذر ان يهدي بدنة مثلا الى مكة او منى لزمه بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاجماع عليه وان لم يعين احدهما
انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولانها محله شرعا قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة
لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال
انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين الا انه في المسالك حمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى او بالقصد فينصرف اليها والا فالاول والرواية باشتراك
محمل لا تصلح معارضا وصحيحا اضافته قلت قد يقال انه لا يعرف في زماننا لمثل الغرض يقتضي كون المراد الكعبة فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة الى ذلك
وعلى كل حال فلا اشكال في انه لو نوى منى لزم انما الكلام مع الاطلاق ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة وقد عرفت اعتبار
كونه كذلك في الانعقاد ضرورة عدم مشروعية الهدي في غيرهما وان استحب اصل الذبح ولعل هذا غير ما ياتي للمصنف من انعقاد نذر نحر الهدي في غيرهما
وفي الدروس ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة او الاهداء للمؤمنين صح وان قصد الاهداء للقبلة بطل وان قصد مجرد الذبح فهو من المباح والاطلاق
في المبسوط بطلان النذر وفي الخلاف الصحة واوجب التفرقة بها وفي رواية محمد الشالغة اذا سمى مكانا فلينحر قلت ستعرف تمام الكلام في المسئلة وانما المراد
عدم مشروعية الهدي لغيرهما الا ان يكون بمعنى الاهداء او الصدقة كما اومى اليه الشهيد في اول الكلام والله العالم ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق
عرفا في الهدي الى النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك بل عن الخلاف الاجماع عليه لكن له ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وان لم يكن جامعا
لشرائط الهدي الذي هو نسك فهو هدي غير الهدي المعروف في الحج وعن القائل الشيخ في احد قوليه كان له ان يهدي كل ما يتمول وان كان
بيضة او تمرة لان اسم الهدي يقع على الجميع فيقال اهدى بيضة وتمرة وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور
او جرادة وفي الحديث من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وفيه انه مناف للمتبادر من الاطلاق بل في لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي
سئل عن الرجل يقول انا اهدي هذا الطعام ليس بشيء ان الطعام لا يهدى وقال ايضا في خبر ابي بصير ان قال الرجل اهدي هذا الطعام فليس هذا
بشيء انما تهدى البدن وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئل عمن يقول للجزور بعد ما نحره هذا هدي لبيت الله فقال انما تهدى البدن
وهن احياء وليس تهدى حين صارت لحما الى غير ذلك من الاخبار بل ظاهرها عدم الفرق بين ان يقول علي ان اهدي او اهدي هديا او الهدي
الهدي وعن الشافعي الموافقة في الاخير دون غيره بل ظاهرها عدم اجزاء غير النعم او غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلا عن
الاطلاق ولعل المراد على انه الهدي المعتبر شرعا لا مطلق الاهداء والحصر في البدن في الاخير اضافي وعلى كل حال فقيل يلزمه ما يجزي في الاضحية
من النعم فيعتبر السن وغيره مما يعتبر فيها فلا يجزي المسمى من النعم بل في المسالك المشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط
الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير وحينئذ فقول المصنف في الاول اشبه ليس قولا لاحد الا انك قد عرفت وجهه وان كان لا وجه لخلافه

للانبياء

للانسباق والظاهر الصحة والله العالم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله غير النعم قيل يبطل كما في محكي السرائر والجامع والاصباح وغيرها وفي كشف اللثام
من اخبار الحسن والقاضي وابي علي لاختصاص مشروعية الهدي بالنعم فلا يتعلق النذر بغيره وقيل كما عن المبسوط يباع ويصرف في مصالح البيت وعن
الفاضل اختياره في المختلف لانه قربة وطاعة ولولا ندراجه في الصدقات ونحوها الا في اسم الهدي وفي صحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن رجل جعل
جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع
به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يتصدق بثمن الجارية وفي خبر ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى
ابي جعفر فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع
وكل محتاج من الحاج وفي خبر علي بن جعفر سئل اخاه عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان
جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء
وفي المروي عن قرب الاسناد عنه ايضا انه سئل اخاه عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي خبر ياسين ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى
بالف درهم للكعبة فسئل الباقر عليه السلام فقال ان الكعبة غنية انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى
اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت بناء على ان الوصية لها كالنذر لها وقد يستفاد منه نذر غير الثلاثة وغير النعم بل قد يستفاد ذلك من الخبر الاخير لعلي
ابن جعفر وان اخرج الدابة منه مع انها للدابة احد الثلاثة التي يظهر من المصنف وغيره كون الخلاف في غيرها قال ابو لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته
بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له وفي معونة الحاج والزائرين وعن السرائر نسبته الى الرواية الى ان قال والزائرين الذين
خرجوا للسفر وتناولهم اسم الحاج والزائرين ولا يجوز لاحد ان يعطي شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم الى السفر مع انه قال فيها ان قال متى كان
كذا فلله علي ان اهدي هذا الطعام الى بيته لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وفي كشف اللثام وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها
للنص ولذا في المصنف ايضا قصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق في الشرايع ثم قال ونحوه الاصباح والسرائر والجامع العصفور والدجاج مع الطعام و
كلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة الا انهم لم يذكروا رواية ونص ابو علي على بيع الغلام والجارية وشراء الطيب للكعبة قال ولو قال ان
الحيوان غير الانواع الثمانية الازواج فلم يلزمه شيء فاخرج الدابة من الثلاثة كما فيما مر من الخبر ونص المبسوط فان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم
والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزم نقله الى الحرم وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستارة
الكعبة وطيبها ونحوهما فيكون على ما نذره وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه
الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم فيباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم فعمم الانعقاد لكل شيء والصرف في المصالح لكن خص العرف الى المساكين ولعله
للاخبار ولان المهدى من النعم يصرف اليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل لامكان صرف نفسه في الامر لكن ان كان صرف الثمن اصلح
للمساكين كان اولى وعليه ينزل الاطلاق في الاعتبار والاخبار وهو خيرة المختلف والتحرير قلت يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثة والنعم وغيرها
من المال اذا كان المراد الاهداء او الصدقة لا الهدي النسكي كما انه يقوى صرفه فيما يرجع اليها من تعظيم ونحوه كما اشعر به خبر الطيب الذي منه يستفاد
اولوية البناء ونحوه ولعل مما يرجع اليها الصرف الى الحاج والمعتمرين والظاهر مساواة النذر للمشاهد المعظمة ولها في ذلك اما النذر لمن فيها
من الائمة المعصومين والاولياء المرضيين فالظاهر ارادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه اليهم من غير فرق بين الصدقة على المساكين والزائرين و
غير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها اليهم كل ذلك مع عدم قصد من الناذر ينافيه والا اتبع قصده كما انه يتبع ما يتعارف من لفظه الذي
جعله عنوانا لنذره ولو نذر زيارة النبي صلى الله عليه واله انعقد لانها من امهات الطاعات سواء قصد زيارة المسجد او لا وكذا زيارة احد الائمة
او بنوة احد الصالحين والظاهر انصراف نذر زيارتهم عليهم السلام الى قصدهم في اماكنهم حتى الحجة منهم وان كان عليه السلام يزار في كل مكان الا
ان يريد لك الخصوص السرداب ولو عين اماما لم يجز غيره وان عجز عنه وان اطلق الوقت فهو موسع ولو قيده بوقت وجب فان اخل به عامدا ففي
الدروس قضى وكفر والا فالقضاء قلت قد يتوقف في وجوب القضاء للاصل فتامل ويكفي في الزيارة الحضور وفي الدروس الاقرب وجوب التسليم لانه المتعارف
من الزيارة وهو كذلك مع فرض التعارف وعلى كل حال فلا يجب الدعاء ولا الصلوات فانها مستحبة والله العالم ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب لانه عبادة فيها
وطاعة ولكن هل يتعين عليه التفرقة بها قال الشيخ واكثر المتاخرين كما في المسالك نعم عملا بالاحتياط لحصول يقين البراءة بذلك بخلاف ما لو لم
يفرق او يفرق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من الاطلاق وانه المقصود من الذبح والنحر بل قيل لو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب
في جعل الحرم مجزرة بل دونه الصدقة فيه وكذا الكلام في نذر النحر بمنى وان كان فيه ان المنذور نفس الذبح الذي قد عرفت كونه نفسه طاعة فيها والاصل
براءة الذمة من غيره نعم لو كان هناك عرف يقتضي التفرقة في اهلها في اطلاق النذر وجب اتباعه على وجه لا يجزي التفرقة في غيرها فضلا عن عدم التفرقة
اصلا الا فلا والامر سهل بعد ان كان المدار العرف ولو نذر نحره اي الهدي الذي نذر سوقه الى مكة بغير هذين الموضعين اي مكة ومنى او ان المراد
لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ما هو المتعارف الان بين الناس من نذر الذبح في بعض البقاع الخاصة من المشاهد وغيرها قال الشيخ لا ينعقد
لعدم التعبد بذلك شرعا وقد عرفنا اعتبار كون المنذور طاعة ويقوى انه ينعقد وفاقا للمحكي عن الاكثر لانه يرجع الى نذر الصدقة على فقراء تلك
البقعة وهو طاعة بل قد يقال ان نفس الذبح لله طاعة لانه بجبار انه الدماء وخصوص الصفة من قيود المنذور التي قد عرفت مكررا عدم اعتبار

الرجحان فيهما نحو الصلوة في البيت كل ذلك مضافا الى ما في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل قلّد عليه بدنة ينحرها بالكوفة فقال اذا سمّى
مكانا فلينحر فيه ونحوه في المسالك قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وفيه ما عرفته من امكان كون ذلك من القبيل الذي
لا يعتبر فيها الرجحان وان قلنا بعدم انعقاد نذر المباح خصوصا اذا كان المراد من النذر المزبور تفرقته في فقراء تلك البقعة كما هو ظاهر المصنف وان
قلنا بعدم اعتبار ذلك في صحة النذر لما عرفته من رجحان نفس الذبح شرعا بل عن المختلف عدم انسياق التفرقة في اهل تلك البقعة من النذر المزبور
فله التفرقة في غيرها بل ظاهر المحكي عنه عدم تحريم التفرقة فضلا عن التفرقة في اهل تلك البقعة وقد ذكرنا ان المسئلة تختلف باختلاف الامكنة والازمنة
ولعل القول بفهم العرف ارادة تفرقته في ذلك الموضع من اطلاق نذر الذبح فيه لا يخلو من قوة ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى من الابل لزم
من ذلك بلا خلاف ولا اشكال وكذا ان لم ينو بل قصد سيما ما الواقع لانها لغة وعرفا عبارة عن الانثى من الابل خلافا للبعض ما نقله ان اسم البدنة
يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وعن اخر منهم انه يتخير اذا ذهابها وبين البقرة او سبع شياه لان المعهود من
الشارع اقامة كل منهما مقام الاخر ولا يخفى عليك ان كلا من القولين خرافة خصوصا بعد قول الصادق عليه السلم في خبر حفص بن غياث بطريقين من
نذر بدنة فعليه ناقة يقلدها ويشعرها ويقف بها بعرفة وقولهم عليهم السلم البدنة والبقرة تجزي عن سبعة وقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها
نعم هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة في المسالك وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما
على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة ثم
قد عرفت ان ذلك لا يبتني على ذلك بل على انه ان كان المراد الهدي للنسك اعتبر فيه ما يعتبر فيه والا كفى مسماه بل الظاهر ذلك حتى مع الاطلاق وكل
من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه بلا خلاف اجده فيه بيننا ولو لم يجد الا الاقل من سبع شياه فالاحوط
ان لم يكن الاقوى وجوبه لقاعدة الميسور واذا امرتكم نعم لو قدر على بعض البدنة او البقرة لا يجزي لان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير
العجز عن مجموع المبدل منه فلا التفات الى القدرة على البعض والله العالم واما اللواحق فمسائل **الاولى** لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في انه
يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة وهي عند جماعة كفارة يمين وعند اخرين كفارة شهر رمضان والاول وان قال المصنف انه اشهر الا ان الثاني اصح كما
تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم في انه انما تلزم الكفارة اذا خالف عمدا مختارا فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا نذر صوم
سنة معينة مثل هذه السنة مثلا ونذر اشتراط التتابع وجب صومها اجمع لاطلاق الادلة وعمومها الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ناسكا او مطلقا
على الخلاف السابق لخروجها عن النذر خلافا للعامة في وجه وح فلا يصام هذه الايام ولا يقضي وذلك لما عرفته من خروجها عن النذر نعم لو كان بغير منى
لزمه صيام ايام التشريق لوجود المقتضي وانتفاء المانع لكن قد يشكل ذلك في خصوص ايام التشريق انه لم يكن اجماعا بشمول اللفظ لها وعدم لزوم كونها
فيها نحو كايام الحيض والسفر التي ستعرف وجوب قضائها وربما كان هذا هو الوجه الذي يجمعه من العامة الا انه لا اجد خلافا بين اصحابنا في
كونها كالعيدين في خروج ذاتها عن اطلاق النذر اذا كان بمنى ولعله لان الاصل عدم القضاء وعلى كل حال فلو افطر لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه
وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصا وفتوى بل ولا القضاء لعموم من فاته ولصيرورته
بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضى لو فات واما البناء فلان الفرض عدم نذر التتابع ففواته لا يقتضي فوات المنذور الذي هو كل يوم يوم
بخصوصه والتتابع فيه اتفاقي لا نذري فهو كصوم شهر رمضان الذي يتحلل الى الامر بصوم كل يوم يوم منه على انفراده وان سمي المجموع باسم السنة
والشهر الا ان المنذور ليس ذلك من هذه الحيثية بل هو ذات كل يوم يوم على وجه لا مدخلية لامتثال كل يوم يوم بالمخالفة له في غيره مع احتماله
لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدمه وانه لا ينحل النذر بذلك بل يبقى مخاطبا بما بقي من ايامها ومكلفا بقضاء ما فاته منها مع صحة ما مضى منه قبل
المخالفة نعم لو شرط التتابع استأنف عند المصنف لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله
بالاستيناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها وفيه ان الاصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه
قضاء ما اخل به ولما لم يمكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذي هو صفة للعبادة لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة دون الموصوف
اذ الاستيناف انما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ولان الفرض كون السنة معينة بل ربما قيل ان اشتراط التتابع فيها لغو وان كان فيه ما فيه
ولعله لذا جزم الفاضل في القواعد بعدم الاستيناف وقال بعض الاصحاب وهو الشيخ في المبسوط فيما حكي عنه انه ان تجاوز النصف جاز البناء
ولو فرق عمدا والا فلا ونسبه الى رواية اصحابنا لكن هو كما ترى تحكم ان كان مراده بالرواية ما ورد في الشهر والشهرين لحرمة القياس عندنا ودعوى
الاولوية ممنوعة كدعوى الحقيقة الشرعية في التتابع وكيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وان قلنا بصحة نذره الا اذا قصده خلافا للفاضل
في القواعد فادخله لاندراجه في السنة وح فيجب بافطاره عمدا كفارتان نعم على كل حال ليس عليه الا قضاء يوم واحد كما هو واضح هذا كله ان افطر
لغير عذر واما لو كان الافطار لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين اي شرط التتابع وعدمه لظهور الادلة في الكفارة بعدم انقطاع التتابع بالافطار
لعذر وح فلا كفارة للاصل اما القضاء فقولان اجودهما ذلك لعموم من فاته وللنصوص السابقة والاخر العدم للاصل ولانه كالعيد في عدم الدخول
في النذر وفيه منع واضح ضرورة عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الايام المزبورة نعم لو نذر صوم الدهر صح وان قلنا بكراهته اذ هو مكروه عبادة و
يسقط العيدان وايام التشريق بمنى لما عرفت وفيها الاشكال السابق بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع اطلاق الصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو
مجموع ولم يحصل وان كان فيه ان المجموع هنا كالمجموع الذي هو السنة والشهر الذين عرفت تناولهما لكل يوم يوم والمجموع تابع فلا يضر تخلفه

خصوصا

خصوصا
تعارض بل لو صرح بادخالها في النذر فالاقوى الصحة فيما عداها وان كان البطلان هنا اولى لو قيل به ثم كما انه لا يخفى من وجه لو صرح بدخولها من حيث
كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفي بانتفاء اليوم منه ولكن ذلك خروج عن الفرض الذي هو الاطلاق في الدهر على نحو الاطلاق في صوم الشهر والسنة وكيف
كان فلا خلاف في انه يفطر ناذر صوم الدهر في السفر الذي وضع الله عنه الصوم فيه وان لم يكن قد نواه بل ظاهرهم وصريح المسالك ان له انشاء السفر
وان كان لغير ضرورة نعم قال في المسالك انه تجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن النذر مع انه لا يخفى ما فيه من نظر ضرورة كونه كالعاجز يجب ان لا
يشمله حكمه للاصل وغيره وعلى كل حال ففي كلامهم هنا شهادة على ما ذكرناه من عدم وجوب نية الاقامة لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد
تضيق لكون الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب عليه تحصيله ومنه المقام ونظائره والله العالم وكذا تفطر الحائض في ايام حيضها التي حرم الله عليها
الصوم فيها ولكن لا يجب القضاء عليها ولا على المسافر اذ لا فوت له لان الفرض نذر صوم الدهر لا لعدم اندراجها في متعلق النذر بل لو اخل
عامدا لا قضاء عليه لذلك وان وجب التكفير ولو كان عليه قضاء شهر رمضان وصوم كفارة قبل النذر او بعده فالظاهر خروجهما عن وجوب النذر
وان ذلك بحكم المستثنى جريا على المتعارف وح فلا يجب التاخير في قضاء شهر رمضان الى ان يضيق بدخول شهر رمضان لانه المستثنى كله واولى
من ذلك خروج نفس شهر رمضان وان دخل في الدهر والسنة الا ان المراد ايجاب ما يقتضيه النذر منهما هذا ان قلنا بصحة نذر الواجب والا فلا اشكال
في الخروج عن الاطلاق ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه وبناؤهم الدخول والخروج على مسئلة صحة نذر شهر رمضان وعدمه
مع انه يمكن القول بالخروج وان قلنا بصحة نذره للتعارف الذي ذكرناه ولو عين يوما للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال الخيار في القواعد اشكال
وفي المسالك وجهان قلت لا ريب في ان المتجه عدم جوازه للنذر وانما يكون مستثنى اذا تم صحيحا قضاء لا مطلقا وح فاذا نوى تركه عاد وجوب النذر
اذ الامر لا يخرج عنهما فالمستثنى اليوم الذي تم صومه قضاء لا الذي نوى كونه قضاء وح فلو افطره كان عليه كفارة النذر وفي القواعد متصلا
بالاشكال السابق فان سوغناه نفي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ولا كفارة فيه ومن كون العدول
عن النذر لغير عذر اذ العذر صوم القضاء وقد بطل بفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب سقوطها في اليوم الثاني
وهكذا اي فيؤدي الى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب وفيه انه لا وجه للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر بعد التسويغ وكونه قضاء
والفرض خروجه عن النذر بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو افطر بعد الزوال ضرورة عدم تمحضه قضاء الا بعد تمامه كذلك فلا يتجه كفارة قضاء
شهر رمضان لكن في القواعد لو عين وافطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احديهما وايهما اشكال الا ان في المسالك وكشف اللثام الميل الى
وجوبهما معا عليه لانه اخل بالقضاء والمنذور وكلاهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه المنذور وفيه انه لا وجه لان يتمحض قضاء لكونه بعد
الزوال وقد نوى فلا وجه لكفارة النذر لان الفرض خروجه عن النذر والا فهو نذر لا قضاء ومن هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفارة النذر خاصة لا كفارة
عدم كونه قضاء وان نواه هو كذلك فتامل جيدا وكيف كان فالسفر الضروري الذي يخاف من تركه على نفس محترمة او مال يضر بحاله او نحو ذلك عذر لا
يقطع به التتابع وان شرط في السنة المعينة وفي صوم الدهر نعم ينقطع بالاختياري لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل والسنة بناء على المختار الا ترتب
كفارات بعدم امكان تداركه منهما كما عرفته بقي شيء وهو انه لو اخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان فهل تتخصص الايام بكونها قضاء على
وجه يلحقها حكم القضاء خاصة او يبقى لها جهة النذر وجهان وان كان المنساق في بادي النظر اولهما وكذا لو عين القضاء بيمين او عهد كل ذلك بناء على
خروج ايام القضاء عن المنذور والا فلا فائدة ثم ان السفر الاختياري الذي قلنا انه يقطع التتابع لا يجوز صدوره منه للنذر وان قلنا بجواز السفر مع تضيق
الصوم لان التتابع امر خارج ح يمكن ان يكون السفر معصية فلا يحرم الصوم فيه فلا ينقطع التتابع فتكون المسئلة شبه المسائل الدورية التي يستلزم الوجود
فيها العدم اللهم الا ان يمنع حرمة السفر وان استلزم فوات التتابع المنذور فتامل جيدا ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة لاطلاق
ان لم يشترط التتابع والا وجب الاتصال في الامتثال وح فلابد في امتثال الاول من صوم اثني عشر شهرا ولو متفرقة والشهر عرفا ما هو بين هلالين وان
نقص او ثلثون يوما ولا يكفي في صدقه تلفيق الهلالي بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهرا وان نقص عن ثلثين لانه متى انكسر الشهر فلم يصم يوما
منه وجب في الامتثال صوم ثلثين يوما وح فلو صام شوالا وكان ناقصا اتم بيوم بدلا عن العيد قطعا وعن الشيخ الاجزاء به لدعوى تحقق الصدق وفيه
ما عرفت ومن هنا يتكمل فيه بيومين وحسن لما عرفته من خروجه عن الهلالي بالانكسار بيوم العيد فلا بد في صدق الشهر من ثلثين يوما وح وكذا الكلام
لو كان بمنى بحيث يحرم عليه الصوم في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى اي ادى بدل يوم العيد وايام التشريق ولو فرض انه كان ناقصا قضى خمسة ايام ليكون
شهرا ثلثين يوما ولو صام سنة واحدة مبتدئا بهلال المحرم منها انما اتم شهر ثلثين يوما ويومين بدلا عن شهر رمضان والعيدين بناء على ارادة السنة
تامة اذا فرض تمام شوال وذي الحجة ولم ينقطع التتابع بذلك لو فرض انه نذره لانه لا يمكنه الاحتراز منه في كل سنة فيكون المنذور التتابع في غير ذلك وكذا
لو كان بمنى قضى وادى ايام التشريق وكان الوجه في فصلها عن شهر رمضان والعيدين ان ايام التشريق قد يقطع افطارها التتابع اذا كان السفر لها اختيارا ايضا
هذا وربما احتمل وجوب صوم السنة العددية في نذر صوم السنة لان السنة منكسرة لا محالة بسبب رمضان والعيدين فاذا انكسرت وجب ان يعتبر فيها
العدد اجمع كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر فيه العدد وفيه انه يصدق عرفا صوم السنة مع ملاحظة العدد في خصوص المنكسر منها نعم قد يحتمل الاجزاء
بصوم السنة بالابتداء من المحرم مثلا الى المحرم بناء على ارادة ما عدا شهر رمضان ان لم نقل بدخوله في النذر والعيدين فيها والامر سهل بعد ان كان
المدار على ما يفهم عرفا ولو نذر السنة متتابعا فقد عرفت وجوبه عليه بصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق
ان كان بمنى وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما الا ان المراد صوم ما يمكن صومه منها وقد يقال الثاني نعم لو توقف صدق صوم السنة

حقيقة على ذلك وفرق بين المعينة التي لا يقوم البدل مقام ما فات منها بخلاف المطلقة التي هي كالعوض الكلي في البيع والاجارة ومن هنا لو افطر فيها
لغير عذر وجب الاستئناف قولا واحدا بخلاف المعينة التي فيها البحث السابق وذلك لان المعينة التي جميع اجزائها معين فلا يزول بتعذر الاخلال
ببعضه ولا يمكن تداركه بخلاف المطلقة التي يراد منها ايقاع مجموع العدد متتابعا ومع الاخلال يمكن من الاتيان بالمنذور موصوفا بالوصف فيجب عليه
تحصيلا للمكلف به نعم الظاهر ان الافطار لعذر الحيض والنفاس والمرض والسفر الضروري لا يخل بالتتابع ولكن يقتضي ما فات كالمعين قال ايوب بن
نوح سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ثم مرض هل يعتد به قال نعم امر الله حبسه قلت امرأة
نذرت صوم شهرين متتابعين قال تصوم وتستأنف ايامها التي قعدت حتى تتم الشهرين قلت ارايت ان هي ايست من الحيض هل تقضيه قال لا يجزيها
الاول نعم يمكن اجراء خلاف الشيخ في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع في المطلقة ايضا بل في الدروس حكاه عن الشيخ في نذر السنة مطلقا
بل في القواعد حكايته عنه في المطلقة ولو نذر صوم شهر متتابع وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه مقدمة لوجوب الوفاء بالنذر وقد قيل ان يتوخى
شهرا يصح فيه التتابع خمسة عشر يوما للاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصا وفتوى كما فصلنا الكلام فيه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل فلو شرع
في ذي الحجة وفاء لنذره المفروض لم يجزه لان التتابع ينقطع بالعيد كما هو واضح **المسألة الثالثة** اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان
لم ينعقد نذره عند المرتضى والشيخ وابي الصلاح وابن ادريس لان صيامه مستحق بغير النذر فايجابه بالنذر تحصيل للحاصل ولانه على تقدير كونه
يوما من رمضان قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن فيه غيره وفيه تردد عند المصنف مما عرفت ومن ان مقتضى التعليل الاول عدم صحة نذر كل
واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه ايضا وقد عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب وفيها مضافا الى عموم ادلة النذر ما يقوي الانعقاد
وفاقا لاكثر المتاخرين فيجب صومه باصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة اخرى بل هذا صحة غير شهر رمضان بل هو من تعدد السبب في وجوبه الذي
يمكن ان يراد لافادة الانبعاث عند ترك اصل الكفارة ويجوز اجتماع النذر وتعدد الكفارة بتعدده كما انه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك مما
يقتضي تأكيد وجوبه وما وقع على ذلك دخول شهر رمضان في نذر صوم السنة والدهر مع الاطلاق وفيه انه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحيته
والله العالم **المسألة الرابعة** لا خلاف بيننا بل ولا اشكال بل نصوصا متواترة في ان نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح
ادميا اباه كان او اما او ولدا او نسيبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن بريئا او مسلما ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك وشبهه
لغو لا ينعقد وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان اي الذي
اوقع في نفس بعض العامة فذهب الى ان من نذر ان يذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه واخرون منهم الى ان عليه كفارة
يمين وكذا في كل نذر معصية وروي عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
عليهم السلام انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على
المساكين ولكن حمله الشيخ على الاستحباب ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مر في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد كما عن ابن ادريس وغيره لانه هيئة غير
مشروعة ضرورة كون الثابت قولا وفعلا الطواف مشيا وقد قال خذوا عني مناسككم لكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال
علي عليه السلام في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي عليه السلام بل عن الشيخ
العمل بها في النهاية كما عن بعضهم الاقتصار على موردها وهو المرأة دون الرجل الا ان ضعفهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بها في موردها فضلا عن غيره مضافا
الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم يقصده الناذر ولم يقصد ويمكن ان يكون وجه الناذر قصد بذلك فعل طوافين ولكن بالهيئة المزبورة
فابطلها الشارع لعدم التعبد بها وبقي وجوب الطوافين احدهما لليدين والاخر للرجلين كما انه يمكن العمل بها على جهة الندب للتسامح فيه والله العالم
المسألة الخامسة اذا عجز الناذر عما نذره لكونه في سنة معينة او مطلقة وحصل الياس سقط فرضه اداء وقضاء لقبح التكليف بما لا يطاق ولقوله
عليه السلام من نذر ما لا يبلغ جهده فلا شيء عليه ج فلو نذر الحج مثلا في سنة معينة فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن روي في هذا محمد بن منصور
عن الرضا عليه السلام يتصدق عن كل يوم بمد من طعام قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذره مكان كل يوم مد مثله رواية الكليني عن علي وابن ادريس
زاد فيهما من حنطة او شعير بل رجح الشهيد العمل بمضمونهما الا انها غير جامعة لشرائط الحجية فحملها على الندب متجه ومثله او اولى منه ان يعطي من يصوم عنه
مدين لخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعلى كل حال فما
عن بعض من انه يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة اي الفدية وعن اخر العكس واضح الضعف وقد تقدم الكلام في ذلك في الكفارات
وكذا ينبغي ان يحمل على الندب خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عباد بن عبد الله البصري عن رجل جعل لله نذرا على نفسه المشي
الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به بعد حمله على العجز والياس من القدرة
المسألة السادسة العهد الذي في الاصل على ما قيل الاحتفاظ بالشيء ومراعاته حكمه حكم اليمين كما في النافع والقواعد والارشاد والمسالك
فينعقد على المباح المتساوي الطرفين ومن دون تعليق على شرط ولا يعتبر فيه القربة ولا غيرها مما اعتبر في النذر للعمومات الدالة على لزوم الوفاء به كتابا وسنة
من غير تقييدها اذا كان متعلقه طاعة ومشروطا بناء على اعتبار ذلك في النذر بل في خبر ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل يا ايها
الذين امنوا اوفوا بالعقود قال العهود وفي الدروس واللمعة والروضة ومحكي النهاية حكمه حكم النذر قال في الدروس نعم متعلق العهد كمتعلق النذر
والكلام وارد فيه وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله ان افعل كذا معلقا او مجردا او يشترط فيه ما يشترط في النذر والخلاف في انعقاده بالضمير

كالنذر لكن يسهل الخطب ان الشهيد جوز النذر على المباح وندبا الشرع نعم في كشف اللثام عن صريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة
اختصاصه بالراجح وعلى كل حال فنحن نجمع على ذلك الاصل البراءة في غير محل الاتفاق وهو مقطوع بما سمعت من العمومات وما يشعر به خبر ابي بصير عن
احدهما من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا من حيث جعل مورده
الطاعة وهي مورد النذر ومن حيث ذكر كفارته كفارة النذر على الاصح لخبر احمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن ابي جعفر الثاني عليه السلام في
رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرما ابدا فلما رجع عاد الى المحرم فقال ابو جعفر يعتق او يتصدق على ستين مسكينا وما ترك من الامر اعظم
ويستغفر الله ويتوب اليه بل قد يشعر خبر علي السابي بمساواة العهد للنذر قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها و
تشاءمت منها فاعطيت الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا وصياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وقدمت على يميني ولم يكن
بيدي من القوة ما اتزوج به في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه ونوقش بان ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان
مورده غير طاعة وبانه معارض بخبر علي بن جعفر عن اخيه سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح الذي هو مورد اليمين ولا يقدح شموله للمكروه وخلاف المندوب
وخلاف الاولى بعد خروجه بالاجماع المحكي في المسالك وبان ذلك كله غير صالح لتخصيص العمومات سيما مع قصور سند الاول وعلى كل حال
ففي الروض تظهر ثمرة الخلاف فيما مر في توقفه على اذن من يعتبر اذنه على القول الاول دون الثاني ان قلنا بعدم توقف النذر على اذنهم والا
ثمرة هنا كما لا ثمرة فيما مر من المقامين ايضا ان قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير المعلق على شرط كما هو الاظهر ولكن
الاولان خلافه فيتحقق فيهما الثمرة قلت التحقيق في المسألة انه لا دلالة في شيء من النصوص على مساواة العهد لليمين او النذر كي يقال بقول
مطلق ان حكمه حكمه وشرطه شرطه ومورده مورده فالمتجه اثبات اي حكم وافق العمومات من غير فرق بين النذر واليمين واما الكفارة فالمتجه كونها
كبرى مخيرة اذ لا معارض لذلك سوى اطلاق الصدقة في خبر علي بن جعفر الذي يمكن حمله على ارادة الصدقة على ستين ولا يلزم كون حكمه حكم النذر
مطلقا كما انه لا يلزم من عدم اشتراط كون متعلقه طاعة مثلا للعمومات مساواته لليمين حتى في الكفارة التي لا دليل عليها فيه كالقول بانها
كفارة ظهار كما عن المفيد وكذا دعوى اعتبار الاذن في الولد والزوجة والعبد بناء على ان ذلك حكم اليمين اذ العمومات قاضية بخلافه حتى
لو قلنا باشتراك النذر معه في ذلك او غيره لما عرفت الكلام فيه سابقا بل لا دليل على اتحاد امره فيهما اذ يمكن ان يكون فيهما ثالث الثابت باتفاق
منهما في حكم وكيف كان ففي المتن تفريعا على كون حكمه حكم اليمين فصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا افعل كذا
مع انك قد عرفت ان مقتضى العمومات كتابا وسنة صحته مع التبرع بل عن الخلاف الاجماع عليه فهو وفق اليمين بالخبر الذي لك فهو المناسب لتفريعه
على مساواته لليمين لا خصوص المعلق وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه ان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتنابا
محرما لزم للعمومات وان قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب لو كان بالعكس لم يلزم وان كان فعل مكروه او ترك مندوب وربما يرشد اليه ما سمعته
من خبر المتعة الذي مضمونه عدم المستحب مضافا الى ما يظهر من غير واحد من الاجماع على عدم خروج مورده عن النذر واليمين وهما معا لا
ينعقدان على ذلك والى عموم قوله كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث فيه نعم لو عاهد على مباح لزم ايضا كاليمين للعمومات والخبر
المزبور ودعوى كونه كالنذر في اعتبار كون مورده طاعة خالية عن الدليل المعتد به وكذا يظهر منهم الاجماع ايضا على انه لو كان ما عاهد على تركه
فعله اولى من تلك ولو من جهة الدنيا او كان ما عاهد على فعله تركه اولى فليفعل الاولى ولا كفارة عليه عندنا كما عن التبيان لعدم انعقاده لو كان
كذلك ابتداء وانحلاله لو عرض ذلك في الاثناء والله العالم **المسألة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في ان النذر والعهد ينعقدان بالنطق
بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه وهل ينعقدان بالنية اي بالضمير والاعتقاد من دون ذكر الصيغة الدالة على ذلك قال بعض
الاصحاب وهو الشيخان والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم نعم للاصل ولا اصل له وعموم الادلة وهو فرع الصدق لغة وعرفا وليس ولا اقل من ان يكون
مشكوكا ولانهما عبادة والاصل فيها الاعتقاد والضمير لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في
النية ولا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال بعلم القصد لله تعالى
عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله ومن الغريب توقف الفاضل وغيره في القولين مع ان ادلة هذا القول كما ترى
ضرورة ان كونهما عبادة اعم من الاكتفاء فيهما بالاعتقاد اذ قد تكون لفظية كالقراءة والذكر وقد تكون بدنية كالركوع والسجود وافعال الحج وقد تكون
مالية كالزكاة والخمس واعتبار النية التي هي القصد القلبي فيها لا يقتضي الاجتزاء بذلك واقصى ما يدل عليه الخبر المزبور اعتبار النية في العمل وانه
بدونها لا اثر لها لا ان العمل هي ضرورة كونها لو انع خلافه وح فهو دال على مغايرة النية للعمل وكونها سببا للسببية لا يدل على انه بدونه ما ذكرنا من
اشتراط النية في صحة العمل شرعا بل كونها سببا في ذلك مبالغة في شدة اعتبارها على ان السبب قد يكون تاما وقد يكون ناقصا ومطلقه اعم من التام
بل الواقع في الاعمال المعتبرة شرعا ذلك لان النية لا تكفي في صحتها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها ودعوى انحصار الغرض في اللفظ بالاعلام ممنوعة اذ
يمكن التعبد بذلك بل هو مقتضى قوله انما يحرم الكلام ويحلل الكلام والاية لا دلالة فيها على الانعقاد بالنية كل ذلك مضافا الى النصوص
المستفيضة الدالة على ان النذر ليس بشيء حتى يقول كذا وفيها الصحيح وغيره وان نوقش في الاستدلال بها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة
خاصة لا اشتراط الصيغة بل قد يظهر ذلك من سياقها وانما ذكر التلفظ والتسمية تبعا للنذور الغالبة الا انه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار

القول ولعله لذا وغيره قال المصنف وفاقا للمحكي عن الاسكافي وابن ادريس واكثر المتاخرين الوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق مضافا الى اصالة عدم [illegible] وكونهما
وترتب حكمهما على غير ذلك وكونهما من الاسباب التي لا يكفي فيها مجرد القصد وغير ذلك هو الاقوى نعم لو قيل بصدق العهد لغة وشرعا على [illegible]
الانشاء الضميري قوي القول بالانعقاد للعموم ولعله لذا قواه في كشف اللثام فارقا
بينه وبين النذر باعتبار كون النذر في الاصل الوعد وهو
لفظي بخلاف العهد والله العالم
تم قسم الايقاعات والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا وباطنا وصلى الله
على محمد واهل بيته
الطاهرين

٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين اجمعين وبعد فانه لما علم [illegible] الايمان وشيعة [illegible] ان افضل الكمالات
لم يزل السعادة بعد العلم بمعارف الاسلام معرفة فروع الاحكام ومسائل الحلال والحرام من شريعة سيد الانام عليه وآله الصلوة والسلام وان العلماء المجتهدين
والفضلاء المتبحرين [illegible] المسترشدين المتفقهين [illegible] رضوان الله عليهم اجمعين [illegible]
وسلكوا [illegible] في ضبط احكام الشريعة [illegible] المسائل [illegible] كتاب [illegible]
من المتقدمين [illegible] الكتب [illegible]
[illegible] ولكن الشيخ الجليل العالم
العلم [illegible] مع ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] الشيخ محمد حسن [illegible] الاسلام والمسلمين [illegible]
[illegible] جواهر الكلام في شرح شرايع الاحكام [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] مقربا
[illegible]
[illegible] في دار الخلافة الطهران [illegible] في شهر ربيع الثاني [illegible] ٢٧ [illegible]

فهرست ما في هذا المجلد من الكتب الفقهية

كتاب النكاح كتاب الطلاق كتاب الخلع والمباراة كتاب الظهار كتاب الايلاء كتاب اللعان كتاب العتق كتاب
التدبير والمكاتبة والاستيلاد كتاب الاقرار كتاب الجعالة كتاب الايمان كتاب النذر

تمام

اهدائی کتابخانه آیت الله شیخ محمد صحیح
علامه حائری بکتابخانه استان قدس رضوی
تیرماه ۱۳۵۱